



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Edição nº 138/2020 – São Paulo, quinta-feira, 30 de julho de 2020**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011538-94.2016.4.03.0000

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SOUZA RANUCI

Advogado do(a) AUTOR: VALDIR SEGURA - SP303265-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024000-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000948-75.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ANTONIO GIMENEZ

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

#### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002488-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEUZA MAGALHAES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

#### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023018-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENEDINO ALVES PEREIRA

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-98.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA NETTO

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020088-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BIANCANUNES RUELA

Advogado do(a) APELADO: EDSON VIEIRA DE MORAES - SP299606-N

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001628-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CORDEIRO FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019642-19.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: NILZA DIAS PENHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ HLAVAI MATTOS - SP329721

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001688-07.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SILVIA HELENA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

APELADO: SILVIA HELENA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012189-90.2006.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITH PEREIRA DAS DORES, UNIÃO FEDERAL, CACILDA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734-A

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARIS DA SILVA - SP153618

Advogado do(a) APELADO: PAULA MARIS DA SILVA - SP153618

### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021516-72.2018.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001448-05.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOBIM DE BARROS MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: TIAGO RAFAEL OLIVEIRA ALEGRE - SP302811-A

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 15 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009308-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TADEU DONIZETE DRIGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031252-89.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA - GO34208

APELADO: AQUINO DONIZETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

#### DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

**São Paulo, 13 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001849-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MAURO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N

#### DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005128-92.2004.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ALVES NETO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002708-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA CRISTINA INOCENCIO ROSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

#### **DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010448-30.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

#### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006948-96.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA MARIA SILVA ARNONI

Advogados do(a) APELADO: ELZANE ALVES PEREIRA ASSIS - SP181740, ALINE ASSUNCAO DOS SANTOS - SP308664

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007944-54.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DONIZETI MONGE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

**D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017765-14.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO RICARDO MOSCA - SP315647-A, ALEXANDRE LOPEZ RODRIGUES DE AGUIAR - SP286430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012277-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA CARLOS ARTHUR

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANACAMPOPIANO - SP226489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005926-04.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

### **D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A**

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

**São Paulo, 13 de julho de 2020.**

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5441708-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO LOPES OLAVO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DE LUCENA - SP359816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022373-54.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UMBERTO MOREIRA ANACLETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003011-03.2018.4.03.6110

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

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

APELADO: DOMINGUES LEITE & BARROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DE BARROS DOMINGUES LEITE - SP343854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025837-20.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029622-66.2012.4.03.6182

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABELA OKI MIURA - SP210134-B

APELADO: LUIZ FERNANDO MARTINS CASTRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008859-82.2001.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA METROP DE TRANSP URBANOS DE S PAULO S/A EMTU/SP

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA - SP62122

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001109-56.2010.4.03.6183

APELANTE: JAIRO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010011-56.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO: SANDRA CRISTINA AYRES DENA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA AYALA COSSIO - SP99992-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003181-14.2011.4.03.6140

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

APELADO: ADERBAL PEREIRA DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035677-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: REYNALDO APPARECIDO RAMPO

Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000716-76.2016.4.03.6105

APELANTE: REINALDO PIRES DOS ANJOS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014531-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais, formulado por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) "com a finalidade de garantir o presente feito, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário, a recorrente realizou depósitos nos montantes de R\$37.265,66 em 1999 e R\$ 72.333,50 em 2003"; (ii) o recurso especial requer exclusivamente "a majoração dos honorários advocatícios devidos pela recorrida, de modo que o mérito deste feito encontra-se julgado e encerrado"; (iii) "É de conhecimento geral a profunda crise econômica e social a qual vem assolando o mundo, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19), que inesperada e rapidamente está atingindo todos os países"; (iv) "Por conta disso, e a fim de minimizar os impactos que vem ocorrendo por conta da abrupta desaceleração da economia, não resta alternativa à recorrente senão o pleito de levantamento dos valores depositados judicialmente nesses autos que se referem exclusivamente à infundada cobrança decorrente da classificação fiscal da ASTRAZINE, como forma de fortalecer seu patrimônio e garantir a continuidade de suas atividades".

Intimada, a União manifestou-se no sentido de que a recorrente deve aguardar o trânsito em julgado do acórdão e o retorno dos autos à primeira instância.

É o relatório.

#### Decido.

Tratamos autos originários de ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela requerente com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça a nulidade do débito discutido no Processo Administrativo 11128.001345/98-48, que veicula cobrança de diferença de valores a título de Imposto de Importação, em razão de divergência da autoridade fiscal quanto à classificação fiscal adotada pela requerente.

O feito foi julgado procedente em primeira instância. Em grau de recurso, a apelação da União foi desprovida e a remessa oficial, tida por interposta, foi parcialmente provida para o fim de reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Na sequência, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recurso especial interposto pela requerente, que não foi admitido. Contra a decisão de inadmissão, a requerente interpôs agravo em recurso especial, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil. O recurso em apreço já foi respondido pela União, estando pendente a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Embora tenha determinado a manifestação da União quanto ao presente pedido, verifico, diante desse breve relato, que esta Vice-Presidência não possui competência para apreciar o seu mérito.

Isso porque, efetuado o juízo de admissibilidade e interposto recurso dirigido a tribunal de instância superior, é a este que competirá a apreciação de tais pedidos, em consonância com as normas dos arts. 299 e 1.029, § 5º, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que está exaurida a competência da Vice-Presidência do tribunal de origem.

Ante o exposto, **não conheço** do pedido formulado por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004302-31.2010.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: MARIA DE LOURDES FELICIO

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003026-49.1988.4.03.6000

APELANTE: HOMERO NEVES DA ROCHA, JANIO ROBERTO DOS SANTOS, RICARDO AUGUSTO VIEIRA PEREIRA, ELIZA BALDO, DAISY CORREA XAVIER, ELIZA JUNKO YAFUSO, FATIMA PEDROSA GONZALES, CATIA ALVES DE ARRUDA, MARIA HELENA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: OMAR RABIHA RASLAN - MS2496

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014137-15.2011.4.03.6100

APELANTE: CLELIO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS - SP136615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019171-05.2010.4.03.6100

APELANTE: AMELIA DE SOUZA STADE, ANA NOGUEIRA COELHO, IDA DE SOUZA FOJA, ROSA DE SOUZA DAL ROVERE

Advogado do(a) APELANTE: EMILIO MARTIN STADE - SP274955

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MIRNA CIANCI - SP71424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021135-87.1997.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL, CLODOALDO DE SOUSA NOGUEIRA

APELADO: CINTIA MUNARETTO GOUVEIA, FERNANDO MUNARETTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021135-87.1997.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL, CLODOALDO DE SOUSA NOGUEIRA

APELADO: CINTIA MUNARETTO GOUVEIA, FERNANDO MUNARETTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021135-87.1997.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL, CLODOALDO DE SOUSA NOGUEIRA

APELADO: CINTIA MUNARETTO GOUVEIA, FERNANDO MUNARETTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021135-87.1997.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL, CLODOALDO DE SOUSA NOGUEIRA

APELADO: CINTIA MUNARETTO GOUVEIA, FERNANDO MUNARETTO GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

Advogado do(a) APELADO: INACIO VALERIO DE SOUSA - SP64360-S

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020950-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCAÇÃO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPAÇÕES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAIS S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUÇÃO LTDA., RW - INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGÓCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUÇÃO E PARTICIPAÇÕES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., LZA PARTICIPAÇÕES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Certidão Id 137494124: Manifeste-se a recorrente sobre as inconsistências apontadas pela Subsecretaria, trazendo aos autos documentação comprobatória das noticiadas alterações de razão social.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018385-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACESSO SOLUCOES DE PAGAMENTO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro-garantia, formulado por ACESSO SOLUÇÕES DE PAGAMENTO S.A.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações: (i) "o MM. Juízo de origem houve por bem deferir a liminar pleiteada, a fim de 'autorizar o depósito judicial dos valores correspondentes ao PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, apurados na forma do Decreto nº 8.426/2015, devidos pela Impetrante, ficando suspensa a exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional"; (ii) "desde outubro de 2015 até julho de 2017 a Requerente efetuou o pagamento das referidas contribuições por meio de depósito judicial realizados nestes autos"; (iii) "devido ao atual cenário gerado pela pandemia do COVID-19, que obrigou o Governo Federal a decretar Estado de Calamidade Pública e aos Estados e Municípios a adotarem inúmeras medidas de prevenção, paralisando quase todos os setores da economia em prol da saúde de população, vem a Requerente pleitear, URGENTEMENTE, a substituição dos valores depositados judicialmente por seguro garantia, a fim de manter suas atividades econômicas" (destacado no original); (iv) "a crise resultante da pandemia do COVID-19 é a mais grave já enfrentada em todo o mundo nestes tempos modernos e, por isso, os impactos negativos serão imensuráveis à economia brasileira (não sendo diferente para a Requerente"; (v) "o Código de Processo Civil, em seu artigo 835, §2º equipara tanto o seguro-garantia quanto a fiança bancária a dinheiro, desde que em valor não inferior ao do crédito, acrescido de 30% (trinta por cento)"; (vi) "ainda que versando sobre um processo no âmbito trabalhista, uma recente decisão do Conselho Nacional de Justiça ("CNJ") declarou a NULIDADE dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CSJT 1/2019, os quais vedavam a substituição dos depósitos recursais já efetivados por fiança bancária ou seguro-garantia judicial"; (vii) "Esse entendimento é plenamente aplicável aos processos no âmbito tributário, pois, segundo o relator da decisão, essa vedação apenas impediria as empresas de exercerem suas atividades, não gerando investimentos, contratações e aumento da produtividade"; (viii) "o pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia é medida legal e amplamente autorizada pelo Poder Judiciário, tendo em vista que a Requerente passa por uma séria crise econômica e necessita de recursos financeiros para continuar suas operações e manter os empregos de seus funcionários".

Intimada, a União sustentou: (i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito"; (ii) "O esforço da União Federal no combate à pandemia, e os custos decorrentes dessa empreitada, não justificam que se defira a pretensão do contribuinte, nada obstante as noticiadas dificuldades econômicas, como identificado na exordial"; (iii) "A pretensão do contribuinte, se deferida, em caráter liminar, resulta em periculum in mora inverso. O impacto sobre as contas públicas é irreversível"; (iv) "Além disso, conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia".

É o relatório.

### Decido.

Tratamos autos originários de mandado de segurança impetrado para afastar a exigência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pela Impetrante, nos termos estabelecidos pelo Decreto 8.426/2015.

Em sede liminar, o Magistrado autorizou o depósito judicial dos valores impugnados, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário até o limite dos valores depositados mensalmente. Conforme será melhor detalhado, a liminar foi confirmada na sentença.

Em grau de recurso, a sentença foi reformada, com o provimento da apelação interposta pela União e da remessa oficial. Os embargos de declaração opostos pela requerente foram rejeitados.

Os recursos excepcionais interpostos pela requerente encontram-se sobrestados por força do representativo de controvérsia RE 1.043.313, vinculado ao Tema 939. Não há manifestação definitiva pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria objeto do recurso.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente efetuou depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postula, nesta oportunidade, a substituição dos depósitos pelo seguro-garantia ou fiança bancária, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da covid-19.

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

O pleito de substituição exposto é decorrente de previsão na Lei 6.830/1980 (art. 15, I), da possibilidade de, em processo de execução fiscal, o executado efetuar a garantia do juízo, mediante substituição da penhora, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, este último acrescentado pela Lei 13.043/2014.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Não há, pois, como confundir as hipóteses de garantia do juízo da execução fiscal, previstas no art. 15, I, da Lei 6.830/80, com as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de disciplina pelo CTN, em seu art. 151.

Assim, para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral exigido, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

**Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.**

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

**I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou**

**II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.**

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Diferentemente do depósito em dinheiro e no valor integral, que tem o condão de suspender a exigibilidade, como previsto no art. 151 do CTN, nem a fiança bancária, nem o seguro-garantia têm tal efeito, não figurando entre as hipóteses nele elencadas.

É certo que existe a previsão da suspensão da exigibilidade pela concessão de liminar em mandado de segurança e de liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais (CTN, art. 151, IV e V).

Com isso, em pedidos de substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, é postulada pelo depositante a concessão de liminar ou de tutela antecipada, com o objetivo de atribuir a tais garantias a pretendida eficácia de suspensão da exigibilidade tributária.

A questão foi por muito tempo objeto de discussões e de controvérsias na doutrina e nas instâncias administrativas e judiciais. Instalou-se dissídio jurisprudencial entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, chegando-se finalmente à apreciação da 1ª Seção da Corte Especial por meio do EREsp 1.077.039/RJ, que, por maioria, em acórdão lavrado pelo Ministro Herman Benjamin, prolator do voto vencedor no julgamento ocorrido em 09/02/2011, firmou os seguintes posicionamentos:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.**

(...)

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

(EREsp 1.077.039/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011) - destaque nosso.

Alinham-se ao entendimento da decisão uniformizadora da 1ª Seção da Corte Especial transcrita os julgados subsequentes, inclusive de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, vencido naquela ocasião. A necessidade de prévia anuência da Fazenda Pública é bem reafirmada no *decisum*:

(...)

**Ainda que se trate de ação executiva, a anuência da Fazenda Pública também seria necessária, este, aliás, o entendimento daquele Corte Superior, conforme se verifica a seguir:**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.**

**1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.**

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 213.678/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012) - destaque nosso

Atente-se que, para conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, a 1ª Seção admitiu no citado EREsp 1.077.039/RJ, em caráter excepcional, a substituição de dinheiro por outra garantia, "somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade", previsto no art. 620 do CPC/1973 e, com poucas modificações, no art. 805 do CPC/2015.

Segue essa orientação o aresto abaixo exposto, de recurso especial julgado logo após, em 10/05/2011, com expressa referência à admissibilidade excepcional da substituição, "desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor".

*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - PROCEDÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA - POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NESTA PARTE.*

(...)

*III - A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor; IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido nesta parte.*

(REsp 1090864/RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) - destaque nosso

Em 19/02/2018, foi publicado o trânsito em julgado do acórdão de julgamento de mérito, pela 1ª Seção do STJ, do REsp 1.156.668/DF, Rel. o então Ministro da Corte Especial, Luiz Fux, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 378, no qual se firmou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Os julgados a seguir adentram a análise dos requisitos da concessão da liminar ou tutela antecipada e reconhecem não configuradas a "probabilidade do provimento do recurso" (REsp 1759792/MG), constituindo óbice o fato de que apenas o depósito em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ou a "plausibilidade do direito" diante do óbice do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado (AgInt no TP 176/SP).

*TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.*

*2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.*

*3. A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

*4. Recurso Especial não provido.*

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018) - destaque nosso.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.*

*1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.*

*2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

*3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em fruto de julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

*4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

*5. Agravo interno não provido.*

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) - destaque nosso.

Em atuação na 6ª Turma desta Corte Regional, nos muitos feitos de minha relatoria com pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, adotei a mesma orientação dos precedentes citados, fruto de uma longa construção e sedimentação a partir de marcos legais que nunca tiveram sua constitucionalidade questionada.

Serve de ilustração a decisão prolatada nos autos da Tutela Antecipada Antecedente (12083) nº 5029937-18.2018.4.03.0000, e já no exercício da Vice-Presidência, pronunciei-me no mesmo sentido ao apreciar pedido formulado pela Sky (AC nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP). Esta última decisão foi mencionada na matéria veiculada pelo Jornal "Valor Econômico", edição do dia 04/05/2020, intitulada "Justiça nega maioria dos pedidos para troca de depósito judicial por seguro". Segundo destaque feito logo após o título, "Nos tribunais federais, apenas sete de 45 decisões foram favoráveis aos contribuintes" (<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/04/justica-nega-maioria-dos-pedidos-para-troca-de-deposito-judicial-por-seguro.ghtml>).

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pela 1ª Seção da Corte Especial em 2011 (EResp 1.077.039/RJ) e afirmado no Tema 378, em relação à fiança bancária (REsp 1.156.668/DF, trânsito em julgado em 19/02/2018). Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 15, II, da Lei de Execuções Fiscais como o art. 151, II, do CTN, complementado pelo detalhado regramento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

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

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de substituição dos depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por seguro-garantia ou fiança bancária. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à substituição postulada, baseada fundamentalmente no regramento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, que "os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União.

De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.*

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) - destaque nosso.

*[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.*

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) - destaque nosso.

Merecem destaque as inaugurais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

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

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

Quanto à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, o Ministro Og Fernandes esclareceu que o precedente "*se refere à utilização do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, não obrigando o magistrado à substituição de vultosa quantia depositada espontaneamente pela parte no decorrer do processo*". (STJ, PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 655024-SP (2015/0011859-3), decisão publicada em 05.05.2020).

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

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

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

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

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

A argumentação jurídica desenvolvida a partir dessas considerações principiológicas é para afastar, na espécie, a superação da norma legal, representada pela Lei 9.703/98, e indeferir o pedido de tutela provisória de urgência:

*Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.*

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, a sentença concedeu a segurança, de modo a confirmar a liminar e declarar a inexigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pela Impetrante nos termos estabelecidos pelo Decreto 8.426/2015. Foi reconhecido também o direito de realizar a compensação, após o trânsito em julgado, dos recolhimentos efetuados a partir de julho de 2015, corrigidos pela taxa Selic.

Nesta instância, a C. Terceira Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União, além de rejeitar os embargos declaratórios posteriormente opostos pela requerente. Entendeu o órgão fracionário, em síntese, que não há ilegalidade no Decreto 8.426/2015.

A requerente interpôs recurso especial e recurso extraordinário.

Conforme já mencionado, a Vice-Presidência determinou em 11.10.2019 o sobrestamento do feito até o julgamento do representativo de controvérsia RE 1.043.313 - Tema 939/STF, situação que perdura até o presente momento, uma vez que ainda não houve julgamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal.

Por este relato, verifica-se que na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade recursal/conformação, dada a ausência de manifestação definitiva sobre a matéria objeto do recurso pela Suprema Corte, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

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

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por ACESSO SOLUÇÕES DE PAGAMENTO S.A.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001090-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RAPIDO D'OESTE LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que determinou o sobrestamento do feito até a resolução do RE 592.616/RS, apresentado por Rápido D'Oeste Ltda.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) "em que pese o Recurso Extraordinário nº 592.616/RS esteja pendente de julgamento, a presente demanda foi até o momento analisada com base no tema nº 069 do STF, restando definido no Acórdão que deve "portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS"; (ii) "em 2 de outubro de 2017, foi publicado o acórdão do RE nº 574.706, que consolidou, em definitivo, o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tese utilizada de forma análoga para o presente caso, reafirmando a supremacia constitucional tributária frente aos equívocos da legislação infraconstitucional, afirmando que o valor arrecadado a título de ICMS e consequentemente de ISS não se incorporam ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social"; (iii) "são vastas as decisões jurisprudenciais a respeito da ausência [de] necessidade de sobrestamento dos autos que versem sobre a não inclusão no ISS na base de cálculo do PIS e COFINS".

É o relatório.

**Decido.**

A decisão de sobrestamento deve ser mantida.

Isso porque o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS"), ainda pendente de julgamento.

Nesse contexto, impende assinalar que o Código de Processo Civil atribui à vice-presidência o dever de sobrestar os recursos que tratem de controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo STF ou STJ:

*"Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*

[...]

*III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional.” - (destaque nosso).*

Desta forma, reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário cujo mérito encontra-se pendente de apreciação (no caso concreto, o RE 592.616), a marcha processual deve ser suspensa.

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

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

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010144-71.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

SUCCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Certidão DARE (Id 135091536): Cinge-se a questão à verificação da tempestividade do recurso especial interposto pelos sucessores do autor falecido (Id 126842087).

**Decido.**

O acórdão mais recente proferido pela Turma Julgadora (rejeição dos embargos de declaração) foi publicado no Diário Oficial em 17/07/2017 (Id 106374666, p. 14).

Em 03/08/2017 (onze dias úteis após o início do prazo para interposição dos recursos excepcionais), foi protocolado o pedido de habilitação dos herdeiros (Id 106374667). A Desembargadora Relatora entendeu estar esgotada a prestação jurisdicional deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Vara de origem (Id 106374668).

No âmbito da Quarta Turma deste Tribunal, foi certificado o trânsito em julgado dos autos na data de 14/08/2017 (Id 106374672, p. 5).

Tendo em vista decisão proferida pelo Órgão Especial no MS 5004505-94.2018.4.03.0000, impetrado pelos contribuintes, a Relatora deu seguimento ao pedido de habilitação dos sucessores, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil (Id 124732594).

Por intermédio de decisão proferida no Id 126182800, a Relatora homologou o pedido de habilitação dos herdeiros. A consulta efetuada no PJe demonstra que essa decisão foi publicada em 10/03/2020.

O Recurso Especial, a seu turno, foi inserido no PJe em 12/03/2020 (Id 126841676).

Desta forma, o recurso especial interposto é tempestivo, tendo em vista que: a) houve suspensão do prazo decorrente do pedido de habilitação dos sucessores apresentado em 03/08/2017 (art. 689 do CPC), após o transcurso de apenas 11 (onze) dias do prazo para interposição de recursos excepcionais; b) o prazo recursal retomou seu curso somente após o julgamento deste incidente, cuja decisão foi publicada em 10/03/2020; c) o recurso especial foi protocolado em 12/03/2020, de modo que não transcorreu integralmente o lapso de 15 (quinze) dias úteis para sua apresentação.

Ante o exposto, dê-se prosseguimento ao trâmite do recurso especial, intimando-se a União para apresentar contrarrazões, nos termos do art 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010144-71.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Certidão DARE (Id 135091536): Cinge-se a questão à verificação da tempestividade do recurso especial interposto pelos sucessores do autor falecido (Id 126842087).

**Decido.**

O acórdão mais recente proferido pela Turma Julgadora (rejeição dos embargos de declaração) foi publicado no Diário Oficial em 17/07/2017 (Id 106374666, p. 14).

Em 03/08/2017 (onze dias úteis após o início do prazo para interposição dos recursos excepcionais), foi protocolado o pedido de habilitação dos herdeiros (Id 106374667). A Desembargadora Relatora entendeu estar esgotada a prestação jurisdicional deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Vara de origem (Id 106374668).

No âmbito da Quarta Turma deste Tribunal, foi certificado o trânsito em julgado dos autos na data de 14/08/2017 (Id 106374672, p. 5).

Tendo em vista decisão proferida pelo Órgão Especial no MS 5004505-94.2018.4.03.0000, impetrado pelos contribuintes, a Relatora deu seguimento ao pedido de habilitação dos sucessores, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil (Id 124732594).

Por intermédio de decisão proferida no Id 126182800, a Relatora homologou o pedido de habilitação dos herdeiros. A consulta efetuada no PJe demonstra que essa decisão foi publicada em 10/03/2020.

O Recurso Especial, a seu turno, foi inserido no PJe em 12/03/2020 (Id 126841676).

Desta forma, o recurso especial interposto é tempestivo, tendo em vista que: a) houve suspensão do prazo decorrente do pedido de habilitação dos sucessores apresentado em 03/08/2017 (art. 689 do CPC), após o transcurso de apenas 11 (onze) dias do prazo para interposição de recursos excepcionais; b) o prazo recursal retomou seu curso somente após o julgamento deste incidente, cuja decisão foi publicada em 10/03/2020; c) o recurso especial foi protocolado em 12/03/2020, de modo que não transcorreu integralmente o lapso de 15 (quinze) dias úteis para sua apresentação.

Ante o exposto, dê-se prosseguimento ao trâmite do recurso especial, intimando-se a União para apresentar contrarrazões, nos termos do art 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010144-71.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Certidão DARE (Id 135091536): Cinge-se a questão à verificação da tempestividade do recurso especial interposto pelos sucessores do autor falecido (Id 126842087).

**Decido.**

O acórdão mais recente proferido pela Turma Julgadora (rejeição dos embargos de declaração) foi publicado no Diário Oficial em 17/07/2017 (Id 106374666, p. 14).

Em 03/08/2017 (onze dias úteis após o início do prazo para interposição dos recursos excepcionais), foi protocolado o pedido de habilitação dos herdeiros (Id 106374667). A Desembargadora Relatora entendeu estar esgotada a prestação jurisdicional deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Vara de origem (Id 106374668).

No âmbito da Quarta Turma deste Tribunal, foi certificado o trânsito em julgado dos autos na data de 14/08/2017 (Id 106374672, p. 5).

Tendo em vista decisão proferida pelo Órgão Especial no MS 5004505-94.2018.4.03.0000, impetrado pelos contribuintes, a Relatora deu seguimento ao pedido de habilitação dos sucessores, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil (Id 124732594).

Por intermédio de decisão proferida no Id 126182800, a Relatora homologou o pedido de habilitação dos herdeiros. A consulta efetuada no PJe demonstra que essa decisão foi publicada em 10/03/2020.

O Recurso Especial, a seu turno, foi inserido no PJe em 12/03/2020 (Id 126841676).

Desta forma, o recurso especial interposto é tempestivo, tendo em vista que: a) houve suspensão do prazo decorrente do pedido de habilitação dos sucessores apresentado em 03/08/2017 (art. 689 do CPC), após o transcurso de apenas 11 (onze) dias do prazo para interposição de recursos excepcionais; b) o prazo recursal retomou seu curso somente após o julgamento deste incidente, cuja decisão foi publicada em 10/03/2020; c) o recurso especial foi protocolado em 12/03/2020, de modo que não transcorreu integralmente o lapso de 15 (quinze) dias úteis para sua apresentação.

Ante o exposto, dê-se prosseguimento ao trâmite do recurso especial, intimando-se a União para apresentar contrarrazões, nos termos do art 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010144-71.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO: JOSE CARLOS CARVALHAES BITTENCOURT

SUCESSOR: SONIA MARIA ROCHA BASTOS BITTENCOURT, TATIANA BASTOS BITTENCOURT, CARLOS MARTINIANO DE ANDRADE BITTENCOURT NETO

Advogado do(a) ESPOLIO: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

Advogado do(a) SUCESSOR: LENER PASTOR CARDOSO - SP196290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Certidão DARE (Id 135091536): Cinge-se a questão à verificação da tempestividade do recurso especial interposto pelos sucessores do autor falecido (Id 126842087).

### Decido.

O acórdão mais recente proferido pela Turma Julgadora (rejeição dos embargos de declaração) foi publicado no Diário Oficial em 17/07/2017 (Id 106374666, p. 14).

Em 03/08/2017 (onze dias úteis após o início do prazo para interposição dos recursos excepcionais), foi protocolado o pedido de habilitação dos herdeiros (Id 106374667). A Desembargadora Relatora entendeu estar esgotada a prestação jurisdicional deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Vara de origem (Id 106374668).

No âmbito da Quarta Turma deste Tribunal, foi certificado o trânsito em julgado dos autos na data de 14/08/2017 (Id 106374672, p. 5).

Tendo em vista decisão proferida pelo Órgão Especial no MS 5004505-94.2018.4.03.0000, impetrado pelos contribuintes, a Relatora deu seguimento ao pedido de habilitação dos sucessores, nos termos do art. 690 do Código de Processo Civil (Id 124732594).

Por intermédio de decisão proferida no Id 126182800, a Relatora homologou o pedido de habilitação dos herdeiros. A consulta efetuada no PJe demonstra que essa decisão foi publicada em 10/03/2020.

O Recurso Especial, a seu turno, foi inserido no PJe em 12/03/2020 (Id 126841676).

Desta forma, o recurso especial interposto é tempestivo, tendo em vista que: a) houve suspensão do prazo decorrente do pedido de habilitação dos sucessores apresentado em 03/08/2017 (art. 689 do CPC), após o transcurso de apenas 11 (onze) dias do prazo para interposição de recursos excepcionais; b) o prazo recursal retomou seu curso somente após o julgamento deste incidente, cuja decisão foi publicada em 10/03/2020; c) o recurso especial foi protocolado em 12/03/2020, de modo que não transcorreu integralmente o lapso de 15 (quinze) dias úteis para sua apresentação.

Ante o exposto, dê-se prosseguimento ao trâmite do recurso especial, intimando-se a União para apresentar contrarrazões, nos termos do art 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001246-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DA GRACA PEREIRA BRANDAO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO LUIZ LEITE - SP153215

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DA GRACA PEREIRA BRANDAO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ LEITE - SP153215

## DESPACHO

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

Após, retomemos os autos conclusos.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005437-73.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXI RUBBER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA, MAXI RUBBER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000146-57.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessesu-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. *Cumpraressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.*

5. *Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

6. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.*

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. *Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.*

2. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. *Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).*

2. *O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.*

3. *Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-57.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### **Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinhamento à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000146-57.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...).' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta esteira via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000146-57.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS. (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070639-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL FLORI DA SILVA LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO FELIPE DE MORAES - SP359897-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

*VI - Agravo interno improvido.*

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

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

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

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

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

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

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070639-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL FLORI DA SILVA LISBOA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO FELIPE DE MORAES - SP359897-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

*VI - Agravo interno improvido.*

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

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

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

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

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

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

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência a respeito da fixação dos honorários advocatícios na vigência do CPC/2015, que estabeleceu os honorários sucumbenciais recursais. Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO VIA EXTRAORDINÁRIA INICIADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, a "majoração dos honorários recursais será possível somente quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

2. No caso em comento, a via extraordinária foi iniciada com a interposição do recurso especial, na vigência do CPC de 2015 (acórdão recorrido publicado em 18.5.2018 - fl. 356), sendo devidos, portanto, os honorários recursais, conforme exposto no decisum de fls. 521-522, não havendo qualquer correção a ser efetuada quanto ao tema.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDEL no AgInt no AREsp 1539991/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO (CPC/2015, ART. 85, § 11). EXCESSO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017). Presentes os requisitos, é cabível a majoração da verba honorária fixada na origem.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1566348/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL  
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência a respeito da fixação dos honorários advocatícios na vigência do CPC/2015, que estabeleceu os honorários sucumbenciais recursais. Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO VIA EXTRAORDINÁRIA INICIADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, a "majoração dos honorários recursais será possível somente quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

2. No caso em comento, a via extraordinária foi iniciada com a interposição do recurso especial, na vigência do CPC de 2015 (acórdão recorrido publicado em 18.5.2018 - fl. 356), sendo devidos, portanto, os honorários recursais, conforme exposto no decisum de fls. 521-522, não havendo qualquer correção a ser efetuada quanto ao tema.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1539991/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO (CPC/2015, ART. 85, § 11). EXCESSO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017). Presentes os requisitos, é cabível a majoração da verba honorária fixada na origem.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1566348/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência a respeito da fixação dos honorários advocatícios na vigência do CPC/2015, que estabeleceu os honorários sucumbenciais recursais. Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO VIA EXTRAORDINÁRIA INICIADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, a "majoração dos honorários recursais será possível somente quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

2. No caso em comento, a via extraordinária foi iniciada com a interposição do recurso especial, na vigência do CPC de 2015 (acórdão recorrido publicado em 18.5.2018 - fl. 356), sendo devidos, portanto, os honorários recursais, conforme exposto no decisum de fls. 521-522, não havendo qualquer correção a ser efetuada quanto ao tema.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1539991/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO (CPC/2015, ART. 85, § 11). EXCESSO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017). Presentes os requisitos, é cabível a majoração da verba honorária fixada na origem.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1566348/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI D AVILA - SP105203-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência a respeito da fixação dos honorários advocatícios na vigência do CPC/2015, que estabeleceu os honorários sucumbenciais recursais. Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO VIA EXTRAORDINÁRIA INICIADA NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, a "majoração dos honorários recursais será possível somente quando presentes os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 9/8/2017, DJe 19/10/2017).

2. No caso em comento, a via extraordinária foi iniciada com a interposição do recurso especial, na vigência do CPC de 2015 (acórdão recorrido publicado em 18.5.2018 - fl. 356), sendo devidos, portanto, os honorários recursais, conforme exposto no decisum de fls. 521-522, não havendo qualquer correção a ser efetuada quanto ao tema.

3. Embargos de declaração acolhidos.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO (CPC/2015, ART. 85, § 11). EXCESSO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos de Fereira, DJe de 19.10.2017). Presentes os requisitos, é cabível a majoração da verba honorária fixada na origem.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1566348/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 01/06/2020)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENIY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

**2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.**

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

**2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

**2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENIY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DE C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENIY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): " Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...). ' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRgno Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICÍ, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): "Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas 'aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...)." Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EMSINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENIY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06  
REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Não foram apresentadas contrarrazões.

### **Decido.**

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 197, e-STJ): " Ainda que se reconheça a tese da amplitude da legitimidade do sindicato para promover a execução de sentença coletiva em nome dos substituídos da categoria profissional, na hipótese dos autos, entretanto, o certo é que a sentença ora em execução foi restritiva, na medida em que assegurou, em atendimento ao que fora fixado na inicial, apenas aos substituídos (listagem de fls. 20/31 e 67/69), que já se encontravam aposentados ou percebendo pensões por ocasião da publicação da Emenda Constitucional n. 41/2003, bem como àqueles que já reuniam as condições para aposentadoria, ao tempo da publicação da mencionada Emenda Constitucional, o direito à percepção imediata de 80% (oitenta por cento) do valor máximo possível da GDPGTAS, (...). ' Em síntese, no caso desta execução, o título executivo judicial foi expresso quanto à limitação dos servidores/pensionistas substituídos seriam beneficiados pela decisão.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, ante a necessidade de respeito à coisa julgada.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

5. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.739.962/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/11/2018) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.**

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRgno Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001819-37.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON CREMM

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte (Id 135171337, p. 22/40), com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id 135171337, p. 18/20), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral (RE 718.874 e RE 566.621), bem como em precedente no qual restou assentada a inexistência de repercussão geral da controvérsia (RE 959.870).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a esta Corte, tendo em vista que "não há se falar em ausência de competência das Cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário respaldada tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral, o que inclui, por óbvio, a possibilidade de não conhecimento do recurso ou sua conversão em agravo interno" (ARE 1.209.116 – Id 135171338, p. 67).

É o relatório.

**Decido.**

Em cumprimento da determinação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise do agravo em recurso extraordinário.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, o cabimento do agravo interno, a exemplo do que ocorre nas decisões de sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

No caso concreto, a parte recorrente manejou o agravo previsto no art. 1.042 do CPC, recurso incabível na espécie, de modo que inexistiu condição de cognoscibilidade em razão de erro grosseiro. Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.*

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime." (sem grifos no original)

(Rcl 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660.

1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem.

2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC." (sem grifos no original)

(ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissimilâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRgno REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIAIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

Int.

**São Paulo, 3 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRgno REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRES - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

Int.

**São Paulo, 3 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRgno REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRESp - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: ***Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.***

Nesse sentido, confira-se:

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

*(...)*

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

*(...)*

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

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

Int.

**São Paulo, 3 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVULNERABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000175-10.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JASAO PEREIRA DA SILVA, MARIA DE LOURDES DAS NEVES, NELCINO PINHEIRO RIBEIRO, SHINKICHI SAKANE, PALMIRA MORAIS PINTO, NAMI SAITO OIKAWA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRgno REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

**São Paulo, 3 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042936-11.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FAZENDA RIBEIRAO HOTEL DE LAZER LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARTA BERTINO MACIEL FERNANDES - RJ134120

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais, bem como aos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX e X, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório.

Decido.

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

*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)*

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

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *in verbis*:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)*

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

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

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

Int.

### II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OPERAÇÕES COMERCIAIS, FINANCEIRAS E ADMINISTRATIVAS SIMULADAS. RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. DESCONSIDERAÇÃO DA INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFIGURADOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1 - A teoria da "disregard doctrine" surgiu como mecanismo para coibir o uso abusivo da autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos ilícitos em detrimento dos direitos daqueles que com ela se relacionam.

2 - A desconsideração inversa da personalidade jurídica é medida excepcional que possibilita que bens da empresa respondam por dívidas dos sócios e, para ser deferida, devem estar presentes dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica (caracterizado pela violação da lei ou do contrato social e, ainda pela confusão patrimonial) e o prejuízo ao credor.

3 - A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, caput, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

4 - Configurada no plano fático a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas que atuam em conjunto para o fim de lesar o erário, deve incidir a regra do art. 124, inc. II, do CTN.

5 - Caso a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

6 - A ampliação do sujeito passivo é possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostra defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

7 - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança. É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

8 - A declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional.

9 - Recurso de apelação desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

**Decido.**

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

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-I, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRES-AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

2. *Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

2. *Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

(...)

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIALIBILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: ***Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.***

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

***2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

(...)

*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000185-54.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KELI REGINA XAVIER, KENTARO KANEKO, KIMIE TAKASU, LUZIA KIMIE YOKOYAMA, MANOEL GABRIEL DE OLIVEIRA, MARCELO FERLETE, MARCILIO BATAGIM DE OLIVEIRA, MARCOS HIDEO TSUTSUME, MARCOS SANCHES, MARIA DE LOURDES BATISTA CERDAN, MARIA LUCIA PACCA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC

Não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POUPADORES DE CADERNETA DE POUPANÇA. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA COISA JULGADA. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA. POSICIONAMENTO DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. VALOR FIXADO OBSERVANDO A PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da atual jurisprudência desta Corte, está configurada a ilegitimidade ativa ad causam do ora recorrente para promover a execução individual de sentença condenatória proferida em ação civil pública, promovida pelo IDEC (Instituto de Defesa do Consumidor), em razão de não ter havido autorização expressa do ora agravante para que a aludida entidade propusesse a ação em análise. 2. Dissídio jurisprudencial não comprovado nos termos exigidos pelo artigo 1.029 do CPC/2015. 3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AIRESp - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1648095 2017.00.08251-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:17/11/2017)*

Ainda assim, no tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito, porquanto inexistente julgamento definitivo da referida ação civil pública.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça: *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.*

*(...)*  
*2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*  
*3. Agravo regimental desprovido.*  
*(AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015)*

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

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001900-62.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos, formulado por EMS S/A.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

- (i) “Trata-se, na origem, de ação declaratória ajuizada com supedâneo nos artigos 9º, II, da Lei nº 6.830/80, 64, § 9º, da Lei nº 9.534/1997 e 5º, XXXV, da Constituição Federal para permitir a constituição de garantia / caução / antecipação de penhora dos créditos tributários passíveis de arrolamento de bens, com o consequente cancelamento e extinção do arrolamento lavrado contra a ora Requerente, pois apesar de tal procedimento ter por finalidade o acompanhamento do patrimônio do contribuinte, no caso, vem lhe trazendo prejuízos”;
- (ii) “antes de a Requerente ajuizar a presente ação, havia impetrado um Mandado de Segurança, distribuído sob o nº 5005643- 17.2018.4.03.6105, para 2ª Vara da Justiça Federal de Campinas, cujo objeto era arrolar bens de terceiros em substituição ao patrimônio arrolado, e não o que se pretende nesta demanda, que é antecipar garantia e, assim, cancelar/extinguir o arrolamento de bens”;
- (iii) “A própria impossibilidade jurídica de arrolar bens de terceiros foi o que motivou o insucesso daquela demanda, pois tanto o juiz de primeira instância quanto os Desembargadores, por meio de decisão colegiada no TRF-3, atestaram os autos do mandado de segurança anterior que somente se se tratasse de oferta de bens de terceiro para garantia da dívida fiscal, o que se pretende na presente ação, é que seria possível tal pedido”;
- (iv) “no curso do prazo para réplica, foi proferida a sentença que decretou a litispendência da presente ação com o mandado de segurança noticiado e acolheu em parte a impugnação ao valor da causa, atribuindo o astronômico valor de R\$ 79.843.327,43, correspondente ao valor dos bens arrolados no PA nº 166643.000390/2010-72”;
- (v) “ao julgar o recurso, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a sentença que decretou a litispendência e arbitrou o valor da causa e verbas sucumbenciais de maneira absolutamente equivocada”;
- (vi) “a União Federal pretende executar a sentença equivocadamente chancelada pelo acórdão recorrido e, ainda, o arrolamento de bens vem trazendo prejuízos a ora Requerente, motivo pelo qual pugna-se pela atribuição de efeito suspensivo “ativo” aos recursos extremos, sendo certa a presença dos requisitos necessários para tanto”;
- (vii) “A probabilidade do direito, ou seja, a comprovação da plausibilidade do direito invocado encontra-se presente na medida em que, conforme comprovado nos recursos extremos, não há litispendência do presente feito, como o Mandado de Segurança nº 5005643-17.2018.4.03.6105”;
- (viii) “A causa de pedir / fundamento – utilizado naquele processo consiste no disposto no art. 12 da IN nº 1.565/2015, bem como no art. 64, § 12º, da Lei nº 9.532/1997, que permitem a substituição de bens”;
- (ix) “a causa de pedir da Requerente nesta ação encontra amparo principalmente, no artigo 9º, III, da Lei 6.830/80 (“LEF”) e no artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei nº 9.534/1997, que tratam, respectivamente, do oferecimento de garantia de débitos fiscais e cancelamento de arrolamento de bens, na hipótese de garantia do débito”;
- (x) “a probabilidade do direito também está presente no que se refere à reforma do v. acórdão em relação ao equívoco ao arbitrar o valor da causa (arts. 291 e 292 do CPC) e quanto a violação do art. 85, §8º, do CPC, além da jurisprudência do E. STJ e dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, quanto à condenação sucumbencial”;
- (xi) “a ora Requerente vem sofrendo danos irreparáveis ou de difícil reparação, na medida em que o apontamento de Arrolamento de Bens vem lhe trazendo prejuízos ao impedir a contratação de financiamentos, pode culminar no cancelamento de um crédito já firmado perante o BNDES e de diversos contratos com Entes Públicos, além de contratos internacionais”.

É o relatório.

### Decido.

Tratam os autos originários de ação declaratória que tem por objeto obter provimento jurisdicional que: a) acolha os imóveis indicados pela requerente como forma de antecipação da garantia de futuras execuções fiscais; b) determine à União que reconheça a existência de garantia dos débitos consolidados e apontados no relatório de situação fiscal, de modo a cancelar os efeitos do Arrolamento de Bens 16643.000.390/2010-72.

Foi atribuído à causa, inicialmente, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais – Id 90053418, p. 23).

Na sentença, o d. Juízo consignou que “a parte autora não atribuiu à causa montante adequado ao proveito econômico colimado na ação, de forma razoável, porquanto pretende ao final da demanda a suspensão/anulação do arrolamento de bens, que abrange patrimônio da ordem econômica de R\$ 79.843.327,43 (setenta e nove milhões, oitocentos e quarenta e três mil, trezentos e vinte e sete reais e quarenta e três centavos)” (Id 90053537). Com este entendimento, julgou parcialmente procedente a impugnação ao valor da causa e a fixou no importe em apreço.

No bojo da sentença, o Magistrado também observou que a requerente já ajuizara anteriormente, perante a mesma Subseção Judiciária, o Mandado de Segurança 5005643-17.2018.4.03.6105. Nesse contexto, salientou que “a presente ação, ainda que por fundamento diverso, reitera a mesma pretensão contida no referido Mandado de Segurança, **no qual ficou assentada a impossibilidade do oferecimento dos mesmos bens de terceiros em substituição ao mesmo arrolamento de bens objeto deste feito**, razão pela qual inviável a renovação da pretensão nesta demanda, em face da existência de impedimento processual, porquanto a matéria se encontra *sub judice* e aguardando a subida dos autos para apreciação do recurso de apelação” (destacado no original).

Diante desse cenário, o órgão julgador de primeira instância reconheceu a existência de litispendência e julgou extinto o feito, sem resolução de seu mérito, com condenação da requerente no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no §3º, I, e respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

A sentença foi mantida pela C. Quarta Turma deste Tribunal. A requerente interpôs recurso especial e recurso extraordinário, ambos já respondidos pela União, e que aguardam juízo de admissibilidade. Em seguida, apresentou o presente pedido de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos.

Feito esse breve relato, observo que o art. 1.029, §5º, III, do CPC preceitua que cabe ao Vice-Presidente do Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade.

Por se tratar de cognição sumária, a concessão do provimento pleiteado requer elementos que evidenciem a probabilidade do provimento do recurso e, de forma simultânea, a existência de risco de dano grave (ou de difícil reparação). É o que se extrai do teor do art. 995, parágrafo único, do CPC.

No caso concreto, a pretensão da requerente está alicerçada, em síntese: a) na alegação de inexistência de litispendência; b) nos suscitados equívocos na alteração do valor da causa e na fixação dos honorários advocatícios, que em seu entender violou o § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil.

A E. Relatora, após minucioso cotejo dos pedidos efetuados nas duas ações, consignou no voto condutor que é manifesta a ocorrência de litispendência, tendo em vista que elas têm “por objeto o mesmo processo administrativo de arrolamento de bens, a mesma dívida, e o mesmo devedor”, bem como porque “a recorrente pretende o mesmo resultado prático nas ações aforadas, vale dizer, a substituição dos bens arrolados no processo administrativo nº 16643.000.390/2010-72”.

Em paralelo, salientou ser “Irrelevante se no mandado de segurança impetrado anteriormente não foi pedido expressamente o cancelamento do arrolamento, posto que, eventual deferimento da substituição pretendida traria como decorrência o cancelamento do gravame relativamente àqueles bens, tal como pretendido nesta ação” (Id 107912615).

Quanto à questão atinente à verba honorária, restou consignado no acórdão que “Em que pese o vultoso valor atribuído à causa, com o advento do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa, de acordo com o disposto no § 8º do art. 85 do CPC, somente se aplica nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (REsp nº 1.746.072), hipótese inócua nos autos”.

Conforme será demonstrado a seguir, a probabilidade do provimento dos recursos excepcionais não se encontra demonstrada no caso concreto, circunstância que, por si só, obsta a concessão do efeito suspensivo.

No que concerne à caracterização da litispendência, o entendimento manifestado pela Quarta Turma está em sintonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes, no sentido de que se caracteriza a triplíce identidade quando ambas as ações objetivam o mesmo resultado prático, ainda que por meios processuais diversos, pois há identidade jurídica entre elas.

Sobre o tema:

**ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. VALORES RETROATIVOS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA;**

*I - De fato, o objeto do mandamus se identifica com a ação de execução de título extrajudicial referida (18ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob nº 0028336-43.2014.4.01.3400), na qual se pleiteia justamente o pagamento dos valores retroativos, ora perseguido pela via heroica.*

**II - No ponto, a questão é adequada à teoria dos tres eadem (mesmas partes, causa de pedir e pedido) pois a litispendência ocorre à vista do mesmo resultado prático pretendido, ainda que por meios processuais diversos. Neste sentido:** AgRg no MS 15.865/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 04/04/2011; AgRg no MS 20.548/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 18/06/2015; MS 19.095/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015.

*III - Agravo interno improvido.*

*(AgInt nos EDcl no MS 23.523/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 28/05/2018) - destaque nosso.*

Em paralelo, é entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que a verificação da ocorrência de litispendência requer nova incursão no conjunto probatório dos autos, para o fim de se averiguar a existência ou não da triplíce identidade, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

A propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.**

**1. A verificação de litispendência demanda cotejo entre os elementos fático-jurídicos do processo originário e do que se examina, em ordem a viabilizar a devida análise do trinômio legitimador do instituto jurídico similitude de partes, pedido e causa de pedir.**

**2. Na hipótese, em que a pretensão recursal limita-se a afastar o reconhecimento da litispendência, a (eventual) reforma do julgado demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, ante a incidência da Súmula 7 do STJ, se mostra inviável no âmbito do Recurso Especial. Precedentes do STJ.**

**3. Recurso Especial não conhecido.**

*(REsp 1802758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019) - destaque nosso.*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DNIT. ENQUADRAMENTO. LEI 11.171/2005. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DE RECONHECIMENTO DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA REFUTADA PELA CORTE DE ORIGEM, A PARTIR DAS PREMISSAS FÁTICAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. A inversão conclusão firmada pela Corte de origem, refutando a configuração de litispendência e coisa julgada - demanda a análise minuciosa dos elementos configuradores da litispendência entre ações (identidade de partes, de causa de pedir e do pedido), o que implica, necessariamente, no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.**

**2. Quanto à tese de prescrição de fundo de direito, como bem pontua o acórdão recorrido, a parte autora não se volta contra a extinção do DNER, ocorrida em 2001. A ação busca a correção do enquadramento legal decorrente da Lei 11.171/2005, assim, tendo a ação sido proposta em 11.12.2009, não há que se falar em prescrição de fundo de direito.**

**3. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.**

*(AgInt no REsp 1505896/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019) - destaque nosso.*

Com relação à alteração do valor da causa e ao arbitramento da verba honorária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido na demanda e também de que a aplicação do § 8º do art. 85 do Código de Processo Civil restringe-se às hipóteses de demandas cujo valor é inestimável ou irrisório.

No caso concreto, o valor da causa não se revela inestimável ou irrisório, pois o objetivo econômico da ação corresponde ao valor dos bens arrolados, de modo que é pertinente a correção do valor atribuído à ação, como procedido no caso concreto, bem como a fixação da verba honorária com fundamento no art. 85, §§ 3º e 5º, mesmo em se tratando de demanda extinta sem apreciação de seu mérito.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO DA DEMANDA. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O valor da causa deve ser correspondente ao benefício econômico pretendido na demanda.**

**2. A alteração da conclusão do acórdão recorrido, no sentido da iliquidez do pedido e da impossibilidade de aferir o conteúdo econômico da causa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ).**

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

*(AgRg no AREsp 245.572/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES PERCENTUAIS. OBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**1. Ressalvadas as exceções previstas nos §§ 3º e 8º do art. 85 do CPC/2015, na vigência da nova legislação processual o valor da verba honorária sucumbencial não pode ser arbitrado por apreciação equitativa ou fora dos limites percentuais fixados pelo § 2º do referido dispositivo legal.**

2. Segundo dispõe o § 6º do art. 85 do CPC/2015, "[o]s limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º [do mesmo art. 85] aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

3. No caso concreto, ante o julgamento de improcedência dos pedidos deduzidos em reconvenção, não se tratando de demanda de valor inestimável ou irrisório, faz-se impositiva a majoração da verba honorária, estipulada em quantia inferior a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1731617/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 15/05/2018) - destaque nosso.

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. MULTA. AFASTAMENTO.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado o óbice da Súmula nº 7/STJ, para rever a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias, quando verifica que o julgador se distanciou dos critérios legais e dos limites da razoabilidade para fixá-la em valor irrisório.

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito.

4. Na hipótese em que os embargos de declaração objetivam prequestionar a tese para a interposição do recurso especial, deve ser afastada a multa do art. 1.026 do CPC/2015, com base na aplicação da Súmula nº 98/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no RCD no AREsp 1369560/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 18/06/2020) - destaque nosso.

No que respeita ao recurso extraordinário, cumpre anotar que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será indireta ou reflexa, situação que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

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

Sobre o tema:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 62, 145, § 1º, 146 E 195, I, "B", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.**

1. **Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.**

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1248536 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 22-06-2020 PUBLIC 23-06-2020) - destaque nosso.

Para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional, além de se adentrar em análise da legislação ordinária, seria necessário averiguar elementos fáticos, o que é vedado também em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Em síntese, não se identifica no caso concreto a probabilidade de êxito dos recursos excepcionais, circunstância necessária para a concessão do efeito suspensivo pretendido.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018282-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO DA COSTA MENDES, WILMAARBOL MENDES

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 2º, 3º, 4º, incisos I e III, 6º, inciso V, e 51, todos do Código de Defesa do Consumidor, artigos 157, 421, 480 e 884 do Código Civil e ainda artigo 125, Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, ser de rigor a revisão do contrato já que os recorrentes demonstraram a abusividade dos juros cobrados em relação a outros parâmetros aplicados no mercado para o mesmo período.

Inicialmente, quanto à violação à Lei nº 8.078/90, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

A súmula 83 do STJ também se aplica à incidência do Código de Defesa do Consumidor, cuja decisão recorrida afirmou que:

(...)  
II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. (...) (ID Num. 131998854 - Pág. 8)

Nesse sentido, confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

1. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(STJ, REsp 501.134/SC, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 04/06/09, DJe 29/06/09)

Por fim, quanto à abusividade dos juros cobrados em relação a outros parâmetros aplicados no mercado, denota-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Eminenciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933), em consonância com a Súmula nº 596/STF, sendo também inaplicável o art. 591, c/c o art. 406, do Código Civil para esse fim, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. A redução dos juros dependerá de comprovação da onerosidade excessiva - capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - em cada caso concreto, tendo como parâmetro a taxa média de mercado para as operações equivalentes, de modo que a simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade, nos termos da Súmula nº 382/STJ. Precedente.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1015505/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A Segunda Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.061.530/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que "é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. No presente caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que os juros remuneratórios não são abusivos, uma vez que o percentual pactuado não está muito acima da taxa média de mercado praticada à época da contratação, de modo que rever tal posicionamento somente se faz possível com o reexame das cláusulas do contrato e dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 548.764/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

Passo ao exame dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

São Paulo, 4 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018282-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO DA COSTAMENDES, WILMAARBOLMENDES

Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A  
Advogado do(a) APELANTE: BABINETHERNANDEZ - SP67976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 2º, 3º, 4º, incisos I e III, 6º, inciso V, e 51, todos do Código de Defesa do Consumidor, artigos 157, 421, 480 e 884 do Código Civil e ainda artigo 125, Código de Processo Civil, sustentando-se, em síntese, ser de rigor a revisão do contrato já que os recorrentes demonstraram a abusividade dos juros cobrados em relação a outros parâmetros aplicados no mercado para o mesmo período.

Inicialmente, quanto à violação à Lei nº 8.078/90, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

A súmula 83 do STJ também se aplica à incidência do Código de Defesa do Consumidor, cuja decisão recorrida afirmou que:

(...)

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. (...) (ID Num. 131998854 - Pág. 8)

Nesse sentido, confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

1. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(STJ, REsp 501.134/SC, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado. Em 04/06/09, DJe 29/06/09)

Por fim, quanto à abusividade dos juros cobrados em relação a outros parâmetros aplicados no mercado, denota-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ).

2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

3. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada pela Lei de Usura (Decreto n° 22.626/1933), em consonância com a Súmula n° 596/STF, sendo também inaplicável o disposto no art. 591, c/c o art. 406, do Código Civil para esse fim, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. A redução dos juros dependerá de comprovação da onerosidade excessiva - capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - em cada caso concreto, tendo como parâmetro a taxa média de mercado para as operações equivalentes, de modo que a simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade, nos termos da Súmula n° 382/STJ. Precedente.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1015505/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE NÃO CONSTATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A Segunda Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.061.530/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que "é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. No presente caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que os juros remuneratórios não são abusivos, uma vez que o percentual pactuado não está muito acima da taxa média de mercado praticada à época da contratação, de modo que rever tal posicionamento somente se faz possível com o reexame das cláusulas do contrato e dos elementos fáticos da demanda, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 548.764/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

Passo ao exame dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

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

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

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

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

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

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

Int.

**São Paulo, 4 de agosto de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000396-81.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCA CORREIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.*

*535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissão o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.*

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mais, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial por Alberto Neves da Silva Filho e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 82/2082

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.*

*1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.*

*2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir; sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.*

*3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.*

*4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.*

*5. Apelação e reexame necessário providos.*

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

*(...)Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).*

*O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.*

*De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.*

*Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.*

*Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008.*

*Assim, não há como acolher a alegada violação do arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.*

*De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:*

*Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)*

*O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:*

*Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a eles relativos regem-se pelo disposto neste decreto.*

*Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:*

*I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);*

*II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:*

*a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)*

*Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.*

*Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:*

*I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou*

*II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.*

*Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:*

*Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.*

*§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.*

*§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.*

*Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)*

*§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, a Lei nº 9.636, de 1998)*

*§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)*

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúicas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúicas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou facultades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A  
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A  
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A  
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial por Alberto Neves da Silva Filho e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidirá:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.**

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir, sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões anquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmios e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da identificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial por Alberto Neves da Silva Filho e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.*

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir; sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

*(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).*

*O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.*

*De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.*

*Registre-se, ainda, que o valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.*

*Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008.*

*Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.*

*De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:*

*Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)*

*O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:*

*Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.*

*Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:*

*I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);*

*II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:*

*a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)*

*Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.*

*Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.*

*Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteuticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.*

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. A Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteuticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteuticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou facilidades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da identificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGÓPROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, verbis:

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

Int.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027591-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALBERTO NEVES DA SILVA FILHO, ISABEL CRISTINA MARIANO NEVES DA SILVA, JOSE AUGUSTO NASSIF, VIVIANE MILAUS NASSIF

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial por Alberto Neves da Silva Filho e outros, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.**

1. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

2. A prevalecer a tese da impetrante, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir; sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

3. No caso concreto, os impetrantes adquiriram direitos sobre domínio útil do imóvel em questão por meio de escrituras públicas levada a registro em 16/01/2017 e que, embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 19/12/2017, certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

4. De rigor o reconhecimento de que não se operou a decadência nem a prescrição no caso concreto, devendo a sentença ser reformada para se denegar a segurança.

5. Apelação e reexame necessário providos.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que o valor cobrado em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008.

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteúticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteúticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependará do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dúvidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da identificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, *NEGO PROVIMENTO* ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis*:

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822644-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031048-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO BATISTADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: FRANCISCO BATISTADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O v. Acórdão consignou:

*Não obstante a questão acerca da noticiada restauração de autos somente ter sido aventada em sede de recurso de apelação, verifico que o voto silenciou a respeito.*

*Pois bem, sustenta a parte ora embargante, no recurso de apelação interposto, que "não possui documentos em seu nome que o qualificam como trabalhador rural uma vez que em 1999, ingressou com uma ação previdenciária em face do INSS postulando aposentadoria por tempo de contribuição, ocasião em que juntou todas as provas do labor rural que tinha em seu nome. Referido processo foi julgado procedente em primeira instância, mas depois de ser remetido para este Colendo TRF da 3ª Região, o processo foi extraviado, não conseguindo as partes reconstituir os autos, embora intimados. Em primeira instância o processo recebeu a numeração 0000549- 43.1999.8.26.0358, ao passo que em segunda instância a numeração recebida foi 00450001-62.2000.4.03.9999" (ID 4713571, p. 5).*

*A esse respeito, considerando que a questão não foi mencionada na petição inicial, não é possível inovar sua pretensão em sede de apelação, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*Além disso, a restauração de autos n. 2012.03.00.024191-0 foi julgada prejudicada, ante a ausência de interesse da parte autora, acarretando a extinção sem resolução de mérito da apelação cível n. 0045001-62.2000.4.03.9999, nos termos do art. 267, inc. IV e VI, do CPC/1973 (ID 4713572, p. 5).*

*Diante do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tão somente para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.*

Não cabe o recurso especial quanto à alegação de ausência de início de prova material, devido ao extravio dos autos da ação previdenciária dentro do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comefeito, referida tese não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de

exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

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

4. Agravo interno desprovido.

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

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100881-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA NUNES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.304.479/SP, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias - vide ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem* (cabendo considerar que tal decisão enfrentou a temática de qual regime de trabalho - se urbano ou se rural - prevaleceria no caso concreto), o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Sem prejuízo do exposto, caso fosse superada a questão anteriormente tecida, importante ser dito que a presente impugnação não poderia ser admitida, pois, por meio deste especial, pretende-se revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

**São Paulo, 16 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027888-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id 130365012: Em resposta ao ato ordinatório decorrente da inconsistência identificada na Certidão Id 127932558, alega o contribuinte regularidade no recolhimento das custas relativas ao recurso extraordinário.

Entretanto, a certidão em apreço faz menção à insuficiência do preparo do recurso especial.

Reitere-se, portanto, a determinação de regularização do preparo, nos moldes indicados no ato ordinário Id 129337618, tendo em vista o teor do art. 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003075-75.2012.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N  
APELADO: DINORA BRASIL SILVA  
Advogado do(a) APELADO: MICHELE MAGALHAES DE SOUZA - SP309873-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

### Decido.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que, com fundamento no conjunto probatório dos autos, a Turma Julgadora reconheceu a ocorrência da sucumbência recíproca. Daí que não cabe, em sede de recurso especial, a pretensão de reapreciação da referida conclusão, pois é vedado o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROFESSOR MUNICIPAL. PISO SALARIAL NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que aferir a proporção do decaimento de cada parte, para concluir pela ocorrência de sucumbência recíproca ou mínima, demanda o revolvimento do acervo probatório, providência incompatível com a via eleita, a teor da Súmula 7/STJ.
2. Cumpre asseverar que o fato de a condenação ser ilíquida não afasta a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, devendo, contudo, ser observados os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/2015, de modo a não ultrapassá-los.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1571133/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

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

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência da CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizaram formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII), INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (**grifamos**)

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a hígidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro: LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5000535-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: ODISNEI PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por Odisnei Pavarine (ids 136434379 e 136434641).

### I – RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de recurso especial interposto por Odisnei Pavarine (id 136434379) com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para o fim de realizar nova dosimetria e fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial semiaberto.

O recorrente alega, em síntese:

- a) ocorrência da prescrição em razão da diminuição da pena;
- b) nulidade do processo porque a denúncia foi oferecida durante o período de parcelamento do crédito tributário, em contrariedade (i) à súmula vinculante 14, (ii) à Lei 11.417/06, (iii) ao art. 68 da Lei 11.941/2009; (iv) aos arts. 12, §§ 2º e 3º, 15, 21 e 23 da Portaria Conjunta PGN/RFB 06/2010; (v) aos arts. 1º e 12 da Portaria Conjunta 03/2010; (vi) art. 395 do Código de Processo Penal; (vii) art. 83, § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação atribuída pela Lei 12.382/2001; (viii) ao art. 2º do Código Penal e (ix) aos arts. 5º, XL e 103-A, da Constituição Federal.
- c) violação dos princípios da individualização da pena, da vedação do ne bis in idem e da fundamentação das decisões judiciais, contrariando os arts. 59 do Código Penal, 1º da Lei 8.137/90, além dos arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 137095948 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvemento.

### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APONTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O BIS IN IDEM – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA AO REVISIONANDO.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque ao revisionando) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o prolapado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que ao revisionando foi cominada majoração como se ele tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, desfilou-se do ente moral no início de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escorreito (à luz de que sua gestão a frente da pessoa jurídica cingiu-se a 41 – quarenta e um – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/3 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e cinco centavos), de molde que, pelo interregno de 41 (quarenta e um) meses em que o revisionando esteve a frente do negócio (de janeiro de 1997 a maio de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 1.910.410,58 (um milhão, novecentos e dez mil, quatrocentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), valor que sufraga, de acordo com a prevalente jurisprudência deste E. Tribunal, a incidência da causa de aumento de pena disposta no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, inclusive no que toca à fração cominada no édito penal condenatório transitado em julgado (qual seja, de ½).

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada ao revisionando decorrente do emprego de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consignar-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

#### **Alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal. Descabimento. Recurso inadequado.**

Inicialmente, é importante salientar que o recurso especial não constitui via adequada para veicular eventual afronta ao texto da Constituição da República.

O inconformismo quanto a dispositivos constitucionais deve ser veiculado mediante a interposição do recurso competente, a saber, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Em sendo assim, não se admite o recurso no que toca às alegadas ofensas aos arts. 5º, XL e LIV, 93, IX e 103-A da Constituição Federal.

#### **Da prescrição. Matéria de ordem pública não submetida ao juízo a quo. Inocorrência de afronta à legislação.**

A tese da ocorrência da prescrição não foi submetida à apreciação do órgão julgador desta Corte Regional, muito embora fosse passível de arguição por meio dos embargos declaratórios.

Apesar da supressão do órgão de origem, por ser matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, analiso-a.

Segundo o recorrente, o acórdão proferido na revisão criminal em 18.06.2020 desconstituiu o trânsito em julgado e todas as decisões condenatórias antes proferidas e constituiu, ele próprio, o primeiro marco interruptivo do curso prescricional. Assim, considerada a consumação delitiva no ano de 2000, obrigatório o reconhecimento da prescrição.

No entanto, como bem apontou o representante do Parquet em suas contrarrazões, “em que pese o fato da revisão criminal desconstituir o trânsito em julgado, uma vez que o processo original, alvo da revisão criminal, não foi propriamente anulado ou considerado inexistente, deve-se ter como primeiro marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, caput, inciso I, do Código Penal, a data do recebimento da denúncia ou queixa”.

O acórdão que julgou a revisão criminal não declarou a nulidade de nenhum dos atos processuais e o pedido foi considerado parcialmente procedente para o único fim de readequar a dosimetria da pena. Sendo assim, ao contrário do que defende o recorrente, não houve desconstituição dos marcos interruptivos da prescrição, que continuam hígidos.

Assim, a nova pena, fixada no acórdão da revisão criminal, deve regular a prescrição, observando-se o estatuto nos arts. 111 e 112 do Código Penal.

Vejamos.

A pena do recorrente foi fixada, no acórdão revisional, nos seguintes termos:

*Dentro de tal contexto, mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria, o que se faz a partir desse momento:*

**1ª etapa.** O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120057550) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais ilícitas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a **02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**2ª etapa.** Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120057549) nem o v. acórdão (ID 120057550) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Pena intermediária mantida em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**3ª etapa.** Deve incidir na espécie a causa de aumento de pena elencada no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990 (fração de ½) à luz de que uma sonegação fiscal de quase R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por certo, tem o condão de ocasionar graves danos à coletividade. Assim, **pena final estabelecida em 03 anos e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**Crime continuado.** A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/3 à luz das competências tributárias sonegadas (ao todo, 41 – quarenta e uma). **Consequência: pena definitiva estabelecida em 04 anos e 08 meses de reclusão e em 21 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**Regime inicial de cumprimento.** Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fixa-se o regime **SEMIABERTO** como inicial de cumprimento de pena.

O prazo prescricional, à luz do acima transcrito, deve ser computado a partir da sanção fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, afastando-se o acréscimo de 1/3 (um terço) decorrente do crime continuado conforme entendimento consolidado na súmula 497 do STJ. Assim, nos termos do art. 109, IV, do CP, a prescrição ocorre em 8 (oito) anos.

Por se tratar de ação criminal transitada em julgado, objeto de revisão criminal, imperioso observar o comando normativo do § 1º do art. 110 do CP, que dispõe:

*Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior; os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.*

*§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. – destaque nosso.*

O recorrente assevera às fls. 07 de seu recurso que a denúncia foi recebida em 23.06.2010. O documento de id 120057549 comprova que a sentença foi proferida em 23 de setembro de 2011 e a sua publicação interrompe o curso do prazo prescricional (art. 117, IV, CP).

O acórdão condenatório foi proferido em 02.06.2015 (id 120057550) e, novamente, interrompeu a contagem da prescrição (art. 117, IV, CP) de acordo com a orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 176.473, em que fixada a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Portanto, não ultrapassado o prazo de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos previstos em lei, não se reveste de plausibilidade o argumento do recorrente de que ocorreu a prescrição.

#### **Da alegada nulidade do processo. Recebimento da denúncia durante o parcelamento do crédito tributário. Súmula 7 STJ.**

Sobre o tema, o recorrente assevera, em suma:

*Em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Diferentemente do mencionado pelo juízo a quo, em nenhum momento a defesa contesta a constituição definitiva do crédito tributário. Isso, no entanto, não quer dizer que não possa essa constituição ser questionada em sede administrativa, o que efetivamente foi feito nos autos.*

*Em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº. 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região acostada aos autos.*

*Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010, enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 e recebida em 23 de junho de 2010, ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Trata-se de mera questão temporal, de modo que não há como desconstituir a alegação de que o parcelamento continuava em vigência: basta olhar as datas constantes no oferecimento e no recebimento da denúncia.*

Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, como se observa, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento.

Em manifestação apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia na suposta ideia de que a Lei Federal 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito, não de sua constituição, como argui o Eminentíssimo Relator. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor, não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa.

Pois bem. Diferentemente do arguido à época pelo representante ministerial, verdade é que a o art. 68 da Lei Federal nº. 11.941/2009 – Legislação pela qual a ora recorrente e os demais corréus à época deram entrada no pedido de parcelamento – determina que a pretensão punitiva do Estado estará suspensa enquanto não forem rescindidos todos os parcelamentos protocolados. In verbis:

(...)

Portanto, como se vê, é justamente aqui que reside a evidente contrariedade à lei federal na decisão proferida quando do julgamento da demanda, em sede de apelação e, posteriormente, ainda, em demanda revisional. Isso porque a legislação vigente assevera claramente que enquanto o pedido não for efetivamente deferido ou cancelado pela autoridade competente, não há como se falar em início ou continuidade da ação penal, eis que pendente de trâmite da seara administrativa e, conseqüentemente, de decisão. A hipótese de cancelamento, por sua vez, está perfeitamente descrita pelo art. 216 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, esclarecendo todas as hipóteses para a exclusão do programa, bem como os passos a serem adotados pela autoridade em questão. Neste sentido, destaca-se especialmente a previsão do §4o7 do referido dispositivo, o qual impõe a necessidade de comunicação da decisão ao sujeito passivo, fazendo prova de recebimento, o que em nenhum momento foi feito nesses autos.

A questão foi objeto de análise pelo órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que aderiu ao voto do e. Relator, lavrado nos termos abaixo:

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120057544 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010 (ID 120057547), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120057563). Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120057558 e 120057560).

Cumpra aduzir, outrossim, que a ilação formulada pelo revisionando tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lides administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 –, já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstará a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pelo próprio revisionando indicam que a pessoa jurídica que sonou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subseqüentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pelo próprio revisionando (ID 120057551), possuindo o condão de **chancelar a legalidade de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120057544 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descuidar de toda a explicação (escorreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonogadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120057545 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120057552), tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretenso direito que o ente moral – e conseqüentemente, o revisionando – acreditavam deter à época), motivo pelo qual retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009.

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pelo revisionando, que o órgão acusatório, quando ofereceu denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonogada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120057563), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o quantum debeat.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei, o que culmina na impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.

O órgão colegiado, soberano na análise dos elementos fático-processuais, reconheceu que a denúncia foi ofertada quando já constituído o crédito tributário, em observância à súmula vinculante 24. Da mesma forma, reconheceu que o pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte, ora recorrente, havia sido indeferido em razão da inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB 06/2009.

A revisão do entendimento firmado pela e. Quarta Seção deste c. Tribunal Regional Federal, nos moldes pretendidos, exige incursão sobre aspectos fático-probatórios do processo, que extrapolam os limites do recurso especial e encontram óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ISSQN. NÃO RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. SÚMULA 568 DO STJ.

I - Infirmar as conclusões do r. acórdão para encampar as teses defensivas de extinção da ação penal ou de extinção da punibilidade, seja por ausência de justa causa para a persecução criminal, em razão da suscitada atipicidade da conduta, ou, ainda, em razão da alegada quitação de parcelamento da dívida tributária, demandaria incursão no acervo probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

II - O entendimento exarado pelo eg. Tribunal está em consonância com a orientação consolidada por esta C. Corte, segundo a qual os crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 não exigem o dolo específico de fraudar a entidade pública. Precedentes. Súmula 83 do STJ.

Agravo não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1556167/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.2017, DJe 22.11.2017)

De mesma forma: STJ, AgRg no AREsp 1282040/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019; STJ, AgRg no REsp 1169532/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.06.2013, DJe 13.06.2013.

Da dosimetria. Alegação de violação do art. 59 do CPe do art. 1º da Lei 8.137/90. Inocorrência. Súmula 7 STJ.

Segundo o recorrente, o aresto violou o preceito da individualização da pena porque não justificou as razões que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, argumenta que que o *decisum* "incorreu em grave afronta ao princípio do *ne bis in idem*, posto que valorou negativamente consequência do delito que é **elementar ao crime de "redução de tributos"** previsto no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990".

A dosimetria da pena foi devidamente abordada pela Seção Julgadora, que anotou, no que concerne à pena-base, que o órgão fracionário que julgou o recurso de apelação do réu (recorrente) já havia efetuado as correções da sentença condenatória, inclusive extraindo do julgado o alegado *bis in idem*.

A título de conhecimento, transcreve-se trechos do voto ensejador do aresto recorrido:

**(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o bis in idem.**

*Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os "motivos", as "circunstâncias" e as "consequências" (ID 120057549), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas "circunstâncias" da infração penal (ID 120057550), de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.*

*Consigne-se, outrossim, que as "circunstâncias" do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como "consequências" do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120057550).*

A par dessa correção, o órgão julgador manteve a pena-base acima do mínimo legal (1/6) em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais, notadamente a grande quantidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, que não ocorre na espécie.

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula 7 do STJ.

Nesse mesmo sentido:

**"PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*

*II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.*

*III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.*

*IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº*

*43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.*

*Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."*

*(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019) – destaque nosso.*

De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.

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

Intimem-se.

## **II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Odisnei Pavarine (id 136434641) com fulcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para o fim de realizar nova dosimetria e fixar a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial semiaberto.

O recorrente alega, em síntese, que a ação penal foi ajuizada antes do esgotamento da via administrativa, o que viola a súmula vinculante 14 e os arts. 5º, XL e 103-A, da Constituição Federal. Também aponta violação ao princípio da individualização da pena, ao princípio que veda o bis in idem e ao que prevê a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, em contrariedade aos arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 137096451 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APONTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O BIS IN IDEM – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA AO REVISIONANDO.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque ao revisionando) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o prolapado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que ao revisionando foi cominada majoração como se ele tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, desfilou-se do ente moral no início de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escorreito (à luz de que sua gestão a frente da pessoa jurídica cingiu-se a 41 – quarenta e um – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/3 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 41 (quarenta e um) meses em que o revisionando esteve a frente do negócio (de janeiro de 1997 a maio de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 1.910.410,58 (um milhão, novecentos e dez mil, quatrocentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), valor que sufraga, de acordo com a prevalente jurisprudência deste E. Tribunal, a incidência da causa de aumento de pena disposta no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, inclusive no que toca à fração cominada no édito penal condenatório transitado em julgado (qual seja, de ½).

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada ao revisionando decorrente do emprego de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consignase que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

#### **Da prescrição. Matéria de ordem pública não submetida ao juízo a quo. Inocorrência de afronta à legislação.**

A tese da ocorrência da prescrição não foi submetida à apreciação do órgão julgador desta Corte Regional, muito embora fosse passível de arguição por meio dos embargos declaratórios.

Apesar da supressão do órgão de origem, por ser matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, analiso-a.

Segundo o recorrente, o acórdão proferido na revisão criminal em 18.06.2020 desconstituiu o trânsito em julgado e todas as decisões condenatórias antes proferidas e constituiu, ele próprio, o primeiro marco interruptivo do curso prescricional. Assim, considerada a consumação delitiva no ano de 2000, obrigatório o reconhecimento da prescrição.

No entanto, como bem apontou o representante do *Parquet* em suas contrarrazões, “em que pese o fato da revisão criminal desconstituir o trânsito em julgado, uma vez que o processo original, alvo da revisão criminal, não foi propriamente anulado ou considerado inexistente, deve-se ter como primeiro marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, *caput*, inciso I, do Código Penal, a data do recebimento da denúncia ou queixa”.

O acórdão que julgou a revisão criminal não declarou a nulidade de nenhum dos atos processuais e o pedido foi considerado parcialmente procedente para o único fim de readequar a dosimetria da pena. Sendo assim, ao contrário do que defende o recorrente, não houve desconstituição dos marcos interruptivos da prescrição, que continuam hígidos.

Assim, a nova pena, fixada no acórdão da revisão criminal, deve regular a prescrição, observando-se o estatuído nos arts. 111 e 112 do Código Penal.

Vejamos.

A pena do recorrente foi fixada, no acórdão revisional, nos seguintes termos:

Dentro de tal contexto, *mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria, o que se faz a partir desse momento:*

**1ª etapa.** O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120057550) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a **02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**2ª etapa.** Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120057549) nem o v. acórdão (ID 120057550) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Pena intermediária mantida em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**3ª etapa.** Deve incidir na espécie a causa de aumento de pena elencada no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990 (fração de ½) à luz de que uma sonegação fiscal de quase R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por certo, tem o condão de ocasionar graves danos à coletividade. Assim, **pena final estabelecida em 03 anos e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**Crime continuado.** A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/3 à luz das competências tributárias sonegadas (ao todo, 41 – quarenta e uma). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 04 anos e 08 meses de reclusão e em 21 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

**Regime inicial de cumprimento.** Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fixa-se o regime **SEMIABERTO** como inicial de cumprimento de pena.

O prazo prescricional, à luz do acima transcrito, deve ser computado a partir da sanção fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, afastando-se o acréscimo de 1/3 (um terço) decorrente do crime continuado conforme entendimento consolidado na súmula 497 do STJ. Assim, nos termos do art. 109, IV, do CP, a prescrição ocorre em 8 (oito) anos.

Por se tratar de ação criminal transitada em julgado, objeto de revisão criminal, imperioso observar o comando normativo do § 1º do art. 110 do CP, que dispõe:

*Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.*

*§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. – desta que nosso.*

O recorrente assevera às fls. 07 de seu recurso que a denúncia foi recebida em 23.06.2010. O documento de id 120057549 comprova que a sentença foi proferida em 23 de setembro de 2011 e a sua publicação interrompe o curso prescricional (art. 117, IV, CP).

O acórdão condenatório foi proferido em 02.06.2015 (id 120057550) e, novamente, interrompeu a contagem da prescrição (art. 117, IV, CP) de acordo com a orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 176.473, em que fixada a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Portanto, não ultrapassado o prazo de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos previsto em lei, não se reveste de plausibilidade o argumento do recorrente de que ocorreu a prescrição.

#### **Da alegada nulidade do processo. Recebimento da denúncia durante o parcelamento do crédito tributário. Súmula 279 STF.**

Sobre o tema, o recorrente assevera, em suma:

*Em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Diferentemente do mencionado pelo juízo a quo, em nenhum momento a defesa contesta a constituição definitiva do crédito tributário. Isso, no entanto, não quer dizer que não possa essa constituição ser questionada em sede administrativa, o que efetivamente foi feito nos autos.*

*Em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº. 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região acostada aos autos.*

*Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010, enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 e recebida em 23 de junho de 2010, ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Trata-se de mera questão temporal, de modo que não há como desconstituir a alegação de que o parcelamento continuava em vigência: basta olhar as datas constantes no oferecimento e no recebimento da denúncia.*

*Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, como se observa, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento.*

*Em manifestação apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia na suposta ideia de que a Lei Federal 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito, não de sua constituição, como argui o Eminentíssimo Relator. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor, não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa.*

*Pois bem. Diferentemente do arguido à época pelo representante ministerial, verdade é que a o art. 68 da Lei Federal nº. 11.941/2009 – Legislação pela qual a ora recorrente e os demais corréus à época deram entrada no pedido de parcelamento – determina que a pretensão punitiva do Estado estará suspensa enquanto não forem rescindidos todos os parcelamentos protocolados. In verbis:*

(...)

Portanto, como se vê, é justamente aqui que reside a evidente contrariedade à lei federal na decisão proferida quando do julgamento da demanda, em sede de apelação e, posteriormente, ainda, em demanda revisional. Isso porque a legislação vigente assevera claramente que enquanto o pedido não for efetivamente deferido ou cancelado pela autoridade competente, não há como se falar em início ou continuidade da ação penal, eis que pendente de trâmite da seara administrativa e, conseqüentemente, de decisão. A hipótese de cancelamento, por sua vez, está perfeitamente descrita pelo art. 216 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº 6/2010, esclarecendo todas as hipóteses para a exclusão do programa, bem como os passos a serem adotados pela autoridade em questão. Neste sentido, destaca-se especialmente a previsão do §4º do referido dispositivo, o qual impõe a necessidade de comunicação da decisão ao sujeito passivo, fazendo prova de recebimento, o que em nenhum momento foi feito nesses autos.

A questão foi objeto de análise pelo órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que aderiu ao voto do e. Relator, lavrado nos termos abaixo:

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120057544 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010 (ID 120057547), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120057563). Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120057558 e 120057560).

Cumpra aduzir, outrossim, que a ilação formulada pelo revisionando tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lindes administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 – já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstará a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pelo próprio revisionando indicam que a pessoa jurídica que sonegou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subseqüentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pelo próprio revisionando (ID 120057551), possuindo o condão de **cancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120057544 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descurar de toda a explicação (escorreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120057545 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120057552), tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretenso direito que o ente moral – e conseqüentemente, o revisionando – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009**.

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pelo revisionando, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonegada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120057563), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o quantum debeat.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei, o que culmina na impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.

O órgão colegiado, soberano na análise dos elementos fático-processuais, reconheceu que a denúncia foi ofertada quando já constituído o crédito tributário, em observância à súmula vinculante 24. Da mesma forma, reconheceu que o pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte, ora recorrente, havia sido indeferido em razão da inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB 06/2009.

A revisão do entendimento firmado pela e. Quarta Seção deste e. Tribunal Regional Federal, nos moldes pretendidos, exige incursão sobre aspectos fático-probatórios do processo, que extrapolamos limites do recurso extraordinário e encontram-óbece na súmula 279 do STF:

Súm. 279 STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, CAPUT e XXXIX, DA CF E À SUMULA VINCULANTE 24. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Tribunal Regional Federal da 4ª Região asseverou a existência de justa causa para a ação penal, em virtude de encontrar-se devidamente constituído o crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou a impossibilidade de infirmar tal fundamento sem analisar o conjunto fático-probatório dos autos. II – Para chegar-se à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Óbice da Súmula 279/STF. III – Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF, ARE 1175307 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.08.2019, DJe 02.09.2019)

No mesmo sentido: STF, ARE 936653 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.05.2019, DJe 13.06.2016.

**Da dosimetria. Alegação de violação aos princípios da individualização da pena, do *ne bis in idem* e da fundamentação das decisões judiciais. Ausência de prequestionamento. Ofensa reflexa.**

Em que pese o acórdão não ter decidido a questão com base nos preceitos constitucionais invocados (arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal), o que por si só constituiria óbice ao recurso nos termos da súmula 282 do STF, não se mostra escorreito defender a tese de que a decisão não se encontra fundamentada no que tange à dosimetria da pena.

Em seu voto, o e. Relator consignou:

**(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o *bis in idem*.**

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaço de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “conseqüências” (ID 120057549), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120057550), de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “conseqüências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120057550).

A par dessa correção, o órgão julgador manteve a pena-base acima do mínimo legal (1/6) em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais, notadamente a grande quantidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido.*

(STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas circunstâncias judiciais do caso concreto, manteve a pena-base acima do mínimo legal, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

O desejo, na forma como aspirado pelo recorrente, exige reavaliação do material probatório, a fim de que seja proferida a fundamentação que a parte entenda adequada, o que é vedado pela súmula 279 do STF.

No que tange à garantia insculpida no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, a qual consagra que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", encontra-se consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que havendo necessidade de análise da legislação infraconstitucional, a ofensa será meramente reflexa.

Nesse sentido:

*DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, III, E 5º, III, XXXVIII, "A", E LIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENITUDE DE DEFESA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, nos termos do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, bem como a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.*

(STF, ARE 1249887 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.05.2020, DJe 21.05.2020)

Com a mesma orientação: STF, ARE 1264183 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2020, DJe 25.05.2020; STF, ARE 1123868 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 29.06.2018, DJe 29.08.2018.

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

Intimem-se.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5024344-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: HUMBERTO CASAGRANDE NETO

Advogados do(a) REQUERENTE: IVAN CANDIDO DA SILVA DE FRANCO - SP331838, RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF26966-A, FELIPE FERNANDES DE CARVALHO - DF44869-A, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S ã O**

Trata-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Federal (id 92886839) e por Humberto Casagrande Neto (id 132611500), além de recurso extraordinário interposto por Humberto Casagrande Neto (id 132611503).

## **I – RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (id 92886839) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para, revendo a classificação jurídica dos fatos imputados ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, à pena de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente na data dos fatos. Embargos de declaração opostos por duas vezes pelo requerente rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 621, I, do CPP, porque o pedido de revisão criminal não se embasou em contrariedade a texto expresso de lei ou à evidência dos autos, mas sim em “reconhecimento de atipicidade ou nulidade lastreada em reapreciação de provas, hipótese para a qual não se presta a revisão criminal”.

Contrarrazões no id 132611496 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

### **Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI Nº 7.492, DE 16.6.1986. CONTRARIEDADE A TEXTO DE LEI E À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ANTERIOR APRECIÇÃO DAS QUESTÕES POR TRIBUNAL SUPERIOR EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA REVISÃO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, não funcionando como apelação, para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.*

*2. Ainda que as questões jurídicas tratadas tenham sido analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Habeas Corpus 284.546/SP e 425.007/SP, o manejo da ação mandamental não impede e/ou prejudica o exercício do instrumento revisional. Precedentes desta Seção.*

*3. O acórdão revidendo, assim como a sentença, não descreveram as condutas do requerente quanto à fraude - circunstância elementar do tipo gestão fraudulenta. A denúncia também não o fez, atribuindo ao requerente um agir temerário, descuidado, sem qualquer preocupação com as normas internas do banco para o qual trabalhava. Portanto, deve ser revista a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente para ajustá-la à figura típica da gestão temerária.*

*4. A rolagem da dívida da empresa mencionada na denúncia, por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate note, sem dívida, ultrapassou os limites que demarcam o agir cauteloso do agir temerário. A concessão de créditos adicionais à empresa exigia maior cuidado pelos diretores integrantes do comitê de crédito e daqueles que compunham a Diretoria Plena do banco, dado o histórico negativo da cliente no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Todavia, o que se nota é que as operações foram realizadas de maneira descuidada, de forma temerária, tudo a pôr em risco os interesses da instituição financeira. É o requerente, enquanto membro dos órgãos colegiados, sem dívida, deve ser responsabilizado, pois em se tratando de operações que envolviam vários milhões de dólares, era exigível o exame minucioso de suas cláusulas, bem como a situação da empresa perante o banco, não tendo se importado com as consequências de seus atos em relação à instituição, pondo em risco o próprio sistema financeiro nacional.*

*5. Ao contrário da gestão fraudulenta, no delito de gestão temerária a fraude não é elemento essencial do tipo penal, sendo suficiente para a sua caracterização, a atuação dolosa que coloca em risco a confiança no sistema financeiro.*

*6. Materialidade e autoria comprovadas. Irrelevância da comprovação de prejuízo para a consumação do delito de gestão temerária. Ademais, não se faz necessária a pluralidade de atos de gestão para a configuração desse crime. Realização de nova dosimetria da pena, de acordo com as decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e proporcionalmente aos aumentos da pena-base aplicados pelo acórdão que transitou em julgado.*

*7. Revisão criminal conhecida e, com fundamento nos arts. 621, I, e 626 do Código de Processo Penal, julgada parcialmente procedente para, revendo a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.*

Os primeiros embargos de declaração opostos por Humberto Casagrande Neto foram apreciados nos termos abaixo:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.*

*1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Em que pesem as alegações do embargante, não há erros, omissão ou obscuridade a serem supridos, pois o julgado, ao referir-se a rolagem da dívida “por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate notes”, diversamente do afirmado, em nenhum momento afirmou tratar-se de mais de uma operação de lease back ou de mais de uma operação de fixed rate notes. É o que se conclui da leitura do voto.*

*3. Não socorre ao embargante a alegação de que seria errônea a conclusão de que a aprovação das operações de lease back e de fixed rate notes seria temerária. Com isso, pretende demonstrar, por meio destes embargos de declaração, que tais operações não teriam contribuído para o aumento da dívida e que teriam, inclusive, possibilitado a sua quitação.*

*4. As alegações formuladas demonstram que o embargante pretende, na verdade, uma alteração do resultado do julgamento, mediante a rediscussão do próprio mérito da revisão, pretensão que não se amolda aos limites dos embargos de declaração, inexistindo erro, omissão ou obscuridade a serem corrigidas. Ademais, o voto foi claro ao afirmar que a concessão de créditos foi temerária e descuidada, concluindo pela configuração material do delito de gestão temerária de instituição financeira e pela comprovação da autoria.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

Os segundos embargos declaratórios de Humberto Casagrande Neto foram rejeitados conforme segue:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.*

*1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Em que pesem as alegações do embargante, não se verifica a alegada omissão, pois o julgado, ao referir-se à operação de crédito da qual ele participara deixou claro que a consumação do delito não exige a ocorrência de efetivo prejuízo, uma vez que o ato de gestão temerária, por si só, caracteriza o delito e a ofensa ao sistema financeiro, não sendo relevante para a consumação do delito a existência de eventuais decisões administrativas no sentido de que não teria havido prejuízo ao banco.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

### **Da alegada violação ao art. 621, I, do CPP. Súmula 7 STJ.**

Segundo o *Parquet*, houve negativa de vigência ao art. 621, I, do CPP, porque o aresto reanalisou o conjunto probatório e as peças processuais para desclassificar a conduta e reduzir a pena do requerente, com base na nova classificação jurídica.

No entanto, prossegue, “o requerente, ao ingressar com a revisão criminal, não demonstrou qualquer contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, hipótese prevista no art. 621, inc. I, do Código de Processo Penal, invocado para fundamentar sua alegação de atipicidade ou nulidade”.

E arremata dizendo que “O *emendatio libelli* realizado na sentença condenatória, confirmada em acórdão da Corte Regional e mantida perante os Tribunais Superiores não ocorreu em contrariedade à evidência dos autos, como alega a defesa. Ainda que houvesse, a contradição à evidência dos autos teria que ser manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas. Contudo, no caso em tela, como se pode notar do v. acórdão recorrido, foi sim necessário interpretação e análise subjetiva das provas produzidas, contrariando provimento jurisdicional anteriormente obtido.

A legislação processual prevê o cabimento da revisão criminal nas hipóteses previstas no art. 621 do CPP, a saber:

*Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:*

*I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*

*II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*

*III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.*

A revisão criminal, na espécie, teve por embasamento jurídico o disposto no inciso I do sobredito dispositivo legal

Pois bem, o órgão fracionário, soberano na análise das questões fático-probatórias, analisando a situação que lhe foi apresentada, concluiu que a condenação aplicada ao requerente do pedido revisional, nos termos em que fundamentada, não se sustentava diante falha narrativa da acusação que buscava a condenação pela prática do ilícito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, sem descrever a fraude, as estratégias ou os ardis empregados no cometimento do crime.

A Seção Criminal entendeu que a revisão era devida, pois em nenhum momento, desde a denúncia se descreveu ou comprovou o elemento fraude caracterizador do crime do artigo 4º da lei 7492/96, de gestão fraudulenta de instituição financeira, mas sim um agir temerário nessa gestão, capaz de pôr em risco a higidez e a segurança do Sistema Financeiro Nacional caracterizador do crime do artigo 5º da indigitada lei.

Constou do voto do e. Relator da revisão criminal:

*O requerente pretende, na verdade, a reapreciação da prova, pois, ao pleitear o reconhecimento da atipicidade da conduta, visa impugnar a condenação que, a seu ver, afastou-se dos limites delineados pela denúncia e, portanto, dos fatos expostos nos autos da ação penal.*

*Conforme já constou da decisão que deferiu o pedido de liminar (ID 8169835), a qual destacou o julgamento da revisão criminal nº 0022494-72.2016.4.03.0000, movida por EDSON WAGNER BONAN NUNES, o voto condutor do acórdão da Primeira Turma deste Tribunal não descreveu as condutas do requerente quanto à fraude - circunstância elementar do tipo gestão fraudulenta, conforme alegado na inicial desta revisão. A propósito, transcrevo o trecho do voto do acórdão revidendo que trata da materialidade e autoria:*

*“Consta dos autos que o BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, no ano de 1996, instaurou auditoria interna para apuração das responsabilidades nas concessões de fiança, “lease-back” e “fixed rate notes” à empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, sendo a primeira, no valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares americanos), em 10/02/1992, e as demais, nos valores de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares americanos) e US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos), respectivamente, em 17/5/1993.*

*A Comissão de Auditoria, formada por SANDRA BORGES BONANGELO COSTA, APARECIDO BENEDITO PEREIRA, WILSON ZANONI MENDES e JOSÉ COTE GIL, concluiu que:*

*- Em 3/2/1992, a agência Nossa Senhora do Sabará do BANESPA, com parecer favorável do gerente-geral JOSÉ EDUARDO ARAÚJO e do gerente adjunto de negócios JOSÉ HAMILTON VILLA, apresentou proposta de operação de fiança bancária no valor de US\$ 3.000.000,00 (três milhões de dólares americanos), pleiteada pela empresa PROPASA S/A em favor do BANCO SAFRA S/A, com prazo de 36 meses e taxa de 6% ao ano, garantida por hipoteca de 130% e alienação fiduciária de máquinas e equipamentos de 70%, o que totalizava US\$ 7.127.968,00 (sete milhões cento e sete mil e novecentos e sessenta e oito dólares americanos) (fls. 25, 30/31, 54, 55 - I).*

*- Em 6/2/1992, o diretor EDSON WAGNER BONAN NUNES concordou com a proposta, mediante constituição de CDB BANESPA no valor de 100% da fiança até a formalização da hipoteca e da alienação fiduciária e consideração das garantias oferecidas (hipoteca, alienação e fiança dos sócios majoritários da PROPASA S/A e esposas), e a consulta foi encaminhada ao Comitê de Crédito (fls. 31 e 54-v - I).*

*- Em 7/2/1992, o Departamento de Garantias e de Acionistas do BANESPA - DEGAB opinou favoravelmente, desde que o imóvel e as máquinas fossem previamente avaliados pelo DEPEN, as expensas da PROPASA S/A, e que a elaboração da escritura hipotecária tivesse a assistência do JURID (fls. 31 e 54-v - I).*

*- Em 10/2/1992, o Comitê de Crédito aprovou a operação, mediante caução de 30% em duplicatas e cobrança trazida para o banco (fls. 31 e 54/54-v - I). Votaram nesta reunião, dos réus remanescentes:*

*ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ*

*ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL*

*CELSO RUI DOMINGUES*

*EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO*

*EDSON WAGNER BONAN NUNES*

*FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI*

*GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO*

*JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL*

*MÁRIO CARLOS BENI*

*NELSON MANCINI NICOLAU*

*SAULO KRICHANÁ RODRIGUES*

*SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI*

*VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI*

*- Em 13/2/1992, a PROPASA S/A pleiteou a redução da taxa para 4% ao ano e da caução em duplicatas para 15% do valor da fiança, o que foi referendado pelo gerente-geral JOSÉ EDUARDO ARAÚJO da agência Nossa Senhora do Sabará, pelo diretor EDSON WAGNER BONAN NUNES e pelo superintendente LUCIANO JOSÉ LEMOS, sendo aprovada pelo Comitê de Crédito em 24/02/1992 (fls. 31 e 56/56-v - I).*

*- Em 31/3/1992, foi emitida pelo BANESPA a Carta de Fiança nº 15699-2, no valor de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de dólares americanos), em favor do BANCO SAFRA S/A, com vencimento em 31/3/1993 (fls. 33 e 127/128 - I).*

*- Em 3/4/1992, o Departamento de Garantias e de Acionistas do BANESPA - DEGAB propôs à Vice-Presidência Operacional a modificação da contra-garantia pela constituição do fundo de liquidez a partir do sexto mês, cobrindo 50% do valor do vencimento, o que foi referendado pelo vice-presidente de operações VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI e aprovado no Comitê de Crédito em 6/4/1992 (fls. 31 e 57 - I).*

*- Em 25/6/1992, foi emitida pelo BANESPA a Carta de Fiança nº 17445-8, no valor de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de dólares americanos), em favor do BANCO CIDADE S/A, com vencimento em 14/5/1993 (fls. 35 e 160/161 - I).*

*Observações:*

*- O limite de crédito da PROPASA S/A ficou excedido em US\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil dólares americanos), com a operação de fiança bancária (fls. 25 e 36 - I).*

- Foram constituídas pela PROPASA S/A, apenas, a hipoteca e o penhor das máquinas. As demais contra garantias, 15% em caução de duplicatas e fundo de liquidez a partir do sexto mês, não foram efetivadas (fls. 26 e 36 - I).

- A constituição das garantias hipotecárias da fiança concedida ao BANCO CIDADE S/A só foram regularizadas em 10/2/1993 (fls. 36 - I).

- As máquinas e equipamentos dados em penhora encontravam-se em bom estado de conservação, mas a maioria deles estava no seu limite de vida útil, quase obsoletos (fls. 37 - I).

- Em 22/3/1993, SOLANGE CRISTINA DOS SANTOS, gerente geral da agência Nossa Senhora do Sabará, apresentou proposta de "lease back" de dois prédios industriais pertencentes à PROPASA S/A, no valor de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares americanos), com prazo de 30 meses e taxa de 20% ao ano mais juros semestrais, e garantia hipotecária de 160%, complementada com penhor mercantil, para liquidação das Cartas de Fiança (fls. 26, 38 e 200 - I).

- Na mesma data, o diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, por representação, encaminhou a proposta ao Comitê de Crédito, onde foi aprovada extra-pauta, por autorização do vice-presidente de operações HUMBERTO CASAGRANDE NETO (fls. 26, 38 e 199/199-v - I e 201/204 - II).

- Em 5/5/1993, a gerente geral SOLANGE CRISTINA DOS SANTOS propôs alteração parcial desta operação, aumentado-a em US\$ 300.000,00 (trezentos mil dólares americanos) e desmembrando-a em um "lease back" de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil de dólares americanos), e em uma "fixed rate notes" de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de dólares americanos), com garantia hipotecária mais fundo de liquidez a partir do quarto mês (fls. 26, 39 - I e 205/209 - II).

- Tais operações foram aprovadas pela Diretoria Plena em 11/5/1993, mediante proposta do diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, que alterou a garantia da "fixed rate notes" para hipoteca de imóvel, no valor no mínimo 160% (fls. 26, 39 - I e 215/222 - II). Votaram nesta reunião, dos réus remanescentes:

ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ

EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO

GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

HUMBERTO CASAGRANDE NETO

JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL

LÊNÉR LUIZ MARANGONI

MÁRIO CARLOS BENI

SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI

- Em 17/5/1993, novamente por representação do diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, o Comitê de Crédito aprovou extra-pauta a alteração da garantia da "fixed rate notes", a pedido da PROPASA S/A, que voltou a ser de 160% em máquinas e equipamentos, ao fundamento de que a empresa encontrava dificuldade em constituir a garantia hipotecária (fls. 27, 40/41 - I e 223/231 - II). Votaram nesta reunião, dos réus remanescentes:

ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ

EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAÚJO

GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

HUMBERTO CASAGRANDE NETO

JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL

SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI

- Em 2/6/1993, foram firmados o "lease back" e a "fixed rate notes" (fls. 42 - I, 237/300 e 317/346 - II).

- Os recursos referentes à operação de "lease back" ingressaram em 15/6/1993 e foram creditados em conta vinculada em 16/6/1993. Com este montante foram quitadas as Cartas de Fiança (fls. 43 - I e 348/351 - II).

- Os recursos referentes à operação de "fixed rate notes" ingressaram em 16/6/1993. Com este montante foram quitados cheques emitidos no período de 17 a 26/7/1993 (fls. 44 - I e 352/398 e 399/405 - II).

- Em 21/6/1993, o Comitê de Crédito aprovou a honra das Cartas de Fiança pelo BANESPA, mediante parecer favorável do Departamento de Garantias e de Acionistas do BANESPA - DEGAB (fls. 44 - I e 409/415 - II).

- Em 24/6/1993, o Sub-Comitê de Crédito aprovou a transferência das operações de "lease back" e "fixed rate notes" para a rubrica Créditos em Liquidação, consoante parecer favorável da agência Nossa Senhora do Sabará e do diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI (fls. 45 - I e 418/420 - II).

- Em 3/11/1994, o diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI manifestou-se favorável à execução da operação, a pedido do Departamento de Investimentos - DEINV, conforme proposta da Assessoria Jurídica - JURID (fls. 45 - I e 423/425 - II).

Observações:

- A Diretoria Plena aprovou a operação com garantia hipotecária e o Comitê de Crédito alterou a decisão com base na representação do diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI (fls. 26 - I).

- O limite de crédito da PROPASA S/A, em razão do "lease back" e da "fixed rate notes", foi excedido em US\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil dólares americanos) (fls. 27 - I).

- As garantias destas duas operações eram as mesmas da fiança, reavaliadas, mais US\$ 632.680,00 (seiscentos e trinta e dois mil e seiscentos e oitenta dólares americanos) em máquinas e equipamentos, que apresentavam baixa liquidez por estarem obsoletos e no limite de sua vida útil, consoante a avaliação do Departamento de Engenharia - DEPEN (fls. 27 - I).

- Não foi considerada a segurança do "lease back", pois o valor dos imóveis correspondia a 100% (cem por cento) do valor da avaliação, e nem sua liquidez, na medida que o "valor residual garantido" - VRG, de 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito, foi contratado para liquidação concomitante à última parcela do financiamento, o que não era usual no mercado (fls. 27 - I).

- O diretor JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, portanto, desconsiderando a capacidade financeira da PROPASA S/A, viabilizou a rolagem da fiança, com a concessão do "lease back" e da "fixed rate notes", falhando ao encaminhar as operações ao Comitê de Crédito, além de referendá-las no colegiado. Falhou também ao remeter ao Comitê de Crédito a substituição da garantia hipotecária por alienação fiduciária da "fixed rate notes", quando a instância competente para tal ato era a Diretoria Plena (fls. 27/28 - I).

Remetidos os relatórios desta auditoria ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 17 - I), foi oferecida a denúncia imputando a JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária (fls. 02/15 - I). Confira-se a conclusão da representante do parquet federal, na peça inaugural:

É certo, enfim, que todos os ora denunciados, na condição de diretores do BANESPA, aos quais cumpria gerir os negócios da instituição, sem dolo ou malícia, e velar pela fiel aplicação dos recursos, agiram em concurso, segundo a competência que lhes era própria, de modo a facilitar o trânsito e o deferimento das operações, desprezando as mínimas garantias de segurança e liquidez ditadas pela boa técnica bancária e exigidas para tão vultosas operações, causando por obra desse concerto de atos çodados, levianos e temerários, consideráveis prejuízos à instituição ora sob regime de administração especial temerária, e, por consequência, ao Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, é fácil divisar que os denunciados praticaram o delito com dolo eventual, pois assumiram deliberadamente, ao propor a concessão de empréstimos, sempre exarando pareceres favoráveis, olvidando os desabonos da empresa, desprezando as manifestações contrárias do DEPEN e escamoteando as operações, empréstimos para beneficiar empresa que demonstrava, a toda prova, sua incapacidade econômico-financeira, assumindo riscos que eram absolutamente previsíveis nas circunstâncias; assumiram, portanto, com vontade e consciência, os resultados das condutas praticadas.

Em assim procedendo, incidem os denunciados, em assim agindo, nas sanções do artigo 4º, parágrafo único, c.c. artigo 25, ambos da Lei 7.492/86 c.c. os artigos 29 e 70, ambos do Código Penal brasileiro, com exceção de JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, que está incurso nas penas do artigo 4º, "caput", da Lei do Colarinho Branco (Lei nº 7.492/86), razão porque contra eles se oferta a presente DENÚNCIA, a fim de que, autuada e recebida, se instaure processo crime... (fls. 14/15 - I).

Assim, apenas JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, a quem em 04/05/1999 foi concedida ordem para trancar a ação penal, pela Primeira Turma desta Corte, em sua anterior composição, nos autos do Habeas Corpus nº 98.03.081133-9 (fls. 2773/2779 - XII), foi denunciado pelo delito de gestão fraudulenta, previsto no artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 (fls. 02/15 - I).

Atualmente, o MM. Juiz a quo, na sentença (fls. 4877/4945 - XX), aplicou o disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86, ou seja, por gestão fraudulenta. Confira-se:

Preliminarmente, valho-me do artigo 383 do Código de Processo Penal e promovo a reclassificação do crime imputado a todos os co-réus, do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86 (gestão temerária), para o artigo 4º, "caput" da mesma lei (gestão fraudulenta). Isto porque a leitura atenta da denúncia, bem assim as provas carreadas aos autos ao longo da instrução criminal, dão certeza a este Juízo de que as irregularidades ocorridas na concessão, pelo BANESPA, de cartas de fiança, "lease back" e "fixed rate note" à PROPASA não se restringiam à mera gestão temerária de instituição financeira, mas ingressaram em condutas que só podem ser classificadas como as de gestão fraudulenta...

Anoto-se que a primeira operação de crédito do BANESPA à PROPASA, que constituiu na concessão de carta de fiança, no valor de US\$ 3.000.000,00, desmembrada em duas parcelas de US\$ 1.500.000,00 beneficiando os bancos Safra e Cidade, esta eivada de fraude, na medida em que foi concedida sem que a PROPASA, como expressamente consta na denúncia, dispusesse de limite de crédito para tanto e, embora a denúncia não mencione expressamente, sem que fosse, deliberadamente, observada uma norma interna do BANESPA, isto é, o disposto no Manual de Crédito Geral, Operações de Crédito (MOCG, Título III, Garantias Bancárias, item 1.1, operações com pessoas jurídicas - fls. 3911), extrapolando, pois, a mera ocorrência de temeridade na gestão de instituição financeira, contaminando todas as operações subsequentes, que consistiram na de "lease back" e "fixed rate note". A rigor, estas se destinaram a regularizar o descoberto que a primeira operação de carta de fiança, fraudulentamente concedida, causou nas operações passivas da citada empresa.

Por conseguinte, todos os diretores do BANESPA que, de alguma forma, participaram das operações de concessão de crédito à PROPASA, objeto desses autos, sejam como proponentes, sejam como membros do Comitê de Crédito ou da Diretoria Plena, aprovando-as, tornaram-se cúmplices e partícipes da fraude inicial, bem como das que lhe seguiram, na medida da sua respectiva culpabilidade, devendo por isso responder pela gestão fraudulenta, atribuída na denúncia a JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, em concurso pessoal e formal, como inicialmente constou na denúncia.

...

Frise-se que não é caso da "mutatio libelli", prevista no art. 384 do Código de Processo Penal, mas sim da "emendatio libelli", prevista no art. 383 do mesmo código, porque a denúncia, ainda que implicitamente, contém a descrição dos fatos caracterizadores das fraudes, a que acima se referiu. Com efeito, de acordo com a denúncia, "os fatos a seguir descritos dizem respeito, especificamente, a irregularidades praticadas quando da concessão de crédito à empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A (consistentes em cartas de fiança, "lease back" e "fixed rate notes", transferidos para créditos em liquidação), e ocorridas a partir do ano de 1992 (...)." Como se vê desse trecho da denúncia, sob o ponto material e temporal as irregularidades nas operações de crédito concedidas pelo BANESPA à PROPASA vão desde as cartas de fiança até as de "lease back" e "fixed rate note". Logo lícito é concluir que a ocorrência de fraudes na operação de crédito à PROPASA pode localizar-se desde as de cartas de fiança até as de "lease back" e "fixed rate note". Nesse diapasão, a denúncia é suficientemente clara em afirmar a ocorrência de fraude nessas operações, porquanto JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI foi incurso, como já se disse, expressamente, no artigo 4º, "caput", da Lei nº 7.492/86, por sua atuação fraudulenta nas operações relativas a "lease back" e "fixed rate notes". Como se verá adiante, a gestão fraudulenta na concessão de crédito à PROPASA começou a materializar-se na de cartas de fiança, eivadas de irregularidades crassas, e JOÃO BATISTA... deu tão-somente seguimento à fraudes perpetradas anteriormente pelos co-réus EDSON WAGNER BONAN NUNES, VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI e HUMBERTO CASAGRANDE NETO.

É certo que os demais co-réus foram enquadrados no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.492/86, como gestores temerários, e não como gestores fraudadores. Entretanto, como se verá adiante, pela convicção e dolo eventual que agiram, conscientemente se omitindo na descoberta da fraude inicial perpetrada pelos co-réus EDSON WAGNER, VLADIMIR ANTÔNIO e HUMBERTO na concessão de cartas de fiança à PROPASA, bem como nas perpetradas pelo co-réu JOÃO BATISTA, não se isentaram os demais co-réus, de também responderem pelo mesmo crime atribuído, em tese, tão-somente a este co-réu (JOÃO BATISTA) na denúncia. A propósito, registre-se que todos os co-réus foram ocupantes de cargo de diretor de instituição financeira; sendo assim, é lícito presumir que todos tinham condições jurídicas de detectarem, se assim o quisessem, a ocorrência de fraude na concessão inicial de crédito à PROPASA, em forma de cartas de fiança que maculou todas as operações subsequentes, donde a aplicabilidade da "emendatio libelli", a que ora procedo. Afinal, como é cediço, o ré se defende de fatos que lhe são imputados na denúncia, e não da capitulação nela contida... (fls. 4913/4916 - XX, grifos nossos).

Depreende-se que o E. Juiz entendeu que as operações de "lease back" e "fixed rate notes" foram maculadas pela primeira operação financeira, que considerou fraudulenta, consubstanciada na aprovação da fiança bancária à PROPASA S/A, em valor que excedeu seu limite de crédito, para estender aos corréus a imputação do delito do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86.

Feita essa explanação observo, com base nos elementos probatórios carreados aos autos durante a instrução criminal, que a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e que a imputação penal atribuída na sentença está correta.

Isso porque todos os corréus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder com o rigor que seus elevados cargos no referido comitê lhes impunham, liberando recursos da tradicional e respeitada instituição financeira paulista com seriedade, o que efetivamente não fizeram, dolosamente maculando as finanças do BANESPA em benefício de outrem.

Diante deste quadro, afasto as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, que mantenho integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta ao aprovarem as operações de fiança, "lease-back" e "fixed rate notes" em favor da PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A.

A r. sentença analisou e especificou as condutas dos apelantes de modo a demonstrar que a instrução foi adequadamente analisada e com as conclusões do d. magistrado este Relator está de acordo."

Como se pode verificar nesse longo trecho, o voto não indicou expressamente eventual ato cometido com intenção maliciosa e/ou fraudulenta pelo requerente, apontando-o, no mais das vezes, como um dos integrantes do Comitê de Crédito do Banespa ou da Diretoria Plena.

Já a sentença, embora tenha tratado detalhadamente das questões relativas à renúncia ao benefício de ordem da fiança e a outros assuntos correlatos (alteração da taxa de juros e modificação da caução exigida), concluiu que, sendo os réus diretores e, portanto, altos executivos, tinham plenas condições de evitar todo e qualquer desvio no cumprimento das normas internas do banco. Todavia, tais fundamentos não são suficientes para embasar uma condenação por gestão fraudulenta, ao menos em relação ao requerente, mesmo porque HUMBERTO sequer participou da deliberação do Comitê de Crédito que deferiu o pedido de fiança, apenas tendo votado favoravelmente à formalização de lease back e fixed rate notes.

Ressalto que a denúncia também não descreveu eventual fraude ou manobra ardilosa do requerente com o objetivo consciente de favorecer a PROPASA. Ao contrário, descreveu as condutas de todos os corréus em geral, concluindo que agiram "desprezando as mínimas garantias de segurança e liquidez ditadas pela boa técnica bancária e exigidas para tão vultosas operações" e que, "por obra desse concerto de atos açodados, levianos e temerários", teriam causado prejuízos à instituição financeira.

Ou seja, a acusação em face do requerente e de outros 21 (vinte e um) corréus descreveu fatos relacionados "a irregularidades praticadas quando da concessão de créditos à empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A (consistentes em cartas de fiança, "lease back" e "fixed rate notes", transferidas para créditos em liquidação, e ocorridos a partir do ano de 1992, quando passou a ser objeto de investigação levada a efeito por auditoria interna do próprio BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO (BANESPA))".

Especificamente em relação ao requerente, a denúncia descreve que ele, na qualidade de Vice-Presidente de Operações, autorizou a votação pelo Comitê de Crédito, em março de 1.983, extra pauta, de proposta de lease back apresentada pelo diretor João Batista Sigiló Pellegrini, no valor de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares norte-americanos) em favor da PROPASA, com a finalidade de cobrir a liquidação de "cartas de fiança" não honradas pela empresa. Todavia, o Parquet esclarece que a proposição não foi posteriormente concretizada.

Ainda segundo a denúncia, o ex-diretor João Batista Sigiló Pellegrini também teria apresentado duas novas operações de lease back e fixed rate notes ao Comitê de Crédito em maio de 1993, no valor global de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares norte-americanos) e de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos), respectivamente, esclarecendo que essas operações não chegaram a ser votadas, pois foram retiradas de pauta.

O MPF narra, no entanto, que as mencionadas operações foram encaminhadas à Diretoria Plena, que as aprovaram em 11 de maio de 1.993, tendo o requerente votado favoravelmente.

Posteriormente, HUMBERTO também teria participado de votação no Comitê de Crédito para "alteração da garantia hipotecária da Fixed de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos), para alienação fiduciária de máquinas e equipamentos, correspondentes a 160% (cento e sessenta por cento), alegando que a proponente estava encontrando dificuldades para constituir as garantias hipotecárias".

Assim, em 16 de junho de 1993, os recursos provenientes do lease back foram liberados e quitaram o débito decorrente do Banespa ter honrado as cartas de fiança junto aos Bancos SAFRA e CIDADE em 14 e 15 de junho do mesmo ano. E, em 17 de junho de 1993, o restante dos recursos, no montante de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos), relacionados às fixed rate notes também foi liberado em favor da PROPASA.

O MPF ainda frísou que o limite de crédito da empresa junto ao Banespa era de somente US\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil dólares norte-americanos), considerando que, à época da operação, as responsabilidades da empresa perante o Banespa eram equivalentes a US\$ 356.000,00 (trezentos e cinquenta e seis mil dólares norte-americanos), ressaltando que a empresa apresentava desabono na CENAR (Central Nacional de Restrições).

É importante ressaltar que o próprio MPF, em suas alegações finais, ratificou a denúncia, pedindo a condenação do requerente pela prática do crime do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Portanto, a denúncia não descreveu fraude, estratégias ou ardis que teriam sido realizadas para o cometimento do crime de gestão fraudulenta, tendo apenas relacionado os fatos em ordem cronológica para concluir que o requerente, assim como outros acusados, por meio de decisões colegiadas, teriam se afastado das diretrizes gerais do banco para aprovar operações de crédito em benefício da PROPASA.

Nesse contexto, o MPF concluiu:

É certo, enfim, que todos os ora denunciados, na condição de diretores do BANESPA, aos quais cumpria gerir os negócios da Instituição, sem dolo ou malícia, e velar pela fiel aplicação dos recursos, agiram em concurso, segundo a competência que lhes era própria, de modo a facilitar o trânsito e deferimento das operações, desprezando as mínimas garantias de segurança e liquidez ditadas pela boa técnica bancária e exigidas para tão vultosas operações, causando por obra desse concerto de atos açodados, levianos e temerários, consideráveis prejuízos à instituição, ora sob regime de administração especial temerária (sic), e, por consequência, ao Sistema Financeiro Nacional.

Ademais, é fácil divisar que os denunciados praticaram o delito com dolo eventual, pois assumiram deliberadamente, ao propor a concessão de empréstimos, sempre exarando pareceres favoráveis, olvidando os desabonos da empresa, desprezando as manifestações contrárias do DEPEN e escamoteando as operações, empréstimos para beneficiar empresa que demonstrava, a toda prova, sua incapacidade econômico-financeira, assumindo riscos que eram absolutamente previsíveis nas circunstâncias; assumiram, portanto, com vontade e consciência, os resultados das condutas praticadas.

Em assim procedendo, incidem os denunciados, em assim agindo, nas sanções do artigo 4º, parágrafo único, c.c. o artigo 25, ambos da Lei nº 7.492/86, c.c. os artigos 29 e 70, ambos do Código Penal brasileiro, com exceção de JOÃO BATISTA SIGILLÓ PELLEGRINI, que está incurso nas penas do artigo 4º, "caput", da Lei de Colarinho Branco (Lei 7.492/86), razão por que contra eles se oferta a presente DENÚNCIA, a fim de que, atuada e recebida, se instaure processo crime, citando-os para interrogatório e comparecimento aos demais termos da ação penal, tomando-se na instrução, os depoimentos das pessoas indicadas abaixo, cujos endereços requer sejam requisitados ao BANESPA.

Após a transcrição do voto revidendo, o Relator, no julgamento da revisão, concluiu:

Portanto, pela descrição realizada, foi imputada ao requerente o delito de gestão temerária, eis que, ocupando o cargo de diretor do Banespa, aprovava, enquanto membro do Comitê de Crédito e da Diretoria Plena, operações de lease back e de fixed rate notes à PROPASA em condições prejudiciais ao banco.

Em outras palavras, não se trata de receber os fatos como imputações pelo crime de gestão fraudulenta, pois em nenhum momento foram apontados os ardis ou descritas as razões que teriam motivado o requerente a supostamente agir mediante fraude.

Em resumo, o conjunto das imputações é claro ao atribuir ao requerente um agir temerário, descuidado, sem qualquer preocupação com as normas internas do banco.

Nesse contexto, admitindo-se que a acusação foi de gestão temerária, é o caso de revisão do julgado em relação ao requerente, a fim de que a sua conduta seja apreciada à luz da imputação que lhe foi dirigida, o que passo a fazer:

Inicialmente, ressalto que a renúncia ao benefício de ordem no contrato de fiança, não representa, por si só, um ato irregular; uma vez que se trata de prática negocial comum, cuidando-se, muitas vezes, de requisito para a sua aceitação. É o que ocorre, por exemplo, no caso de garantia a execuções fiscais, sendo exigida a renúncia ao benefício de ordem pela Portaria PGFN nº 644, de 01.04.2009 e alterações posteriores. Da mesma forma, a prorrogação da fiança também não implica a conclusão de que o requerente teria agido de forma temerária em desfavor do Banespa, uma vez que a primeira operação já havia sido aprovada pelo Comitê de Crédito e, além disso, porque na sequência seriam aprovadas outras operações de crédito, quais sejam, os contratos de "lease back" e "fixed rate notes". Ademais, tais fatos (renúncia ao benefício de ordem e prorrogação da fiança) sequer foram especificados na denúncia.

No tocante à extrapolação dos limites de crédito que viesse a ser concedido para um determinado cliente, era medida permitida, desde que observadas outras condições, dentre as quais, a formalização de garantias, conforme restou provado na instrução do feito de origem.

Prosseguindo, segundo consta dos autos, a PROPASA requereu a formalização de contrato de fiança junto à agência Nossa Senhora do Sabará com a finalidade de obtenção de recursos, no montante de três milhões de dólares norte-americanos. Posteriormente, essa proposta foi aprovada e, não obstante a operação de fiança tenha sido realizada regularmente, conforme constou do julgamento da Revisão Criminal nº 0022494-72.2016.4.03.0000, não menos certo é que, o passar do tempo veio a revelar que a PROPASA vinha enfrentando sérias dificuldades no adimplemento desse primeiro negócio jurídico.

Ou seja, a rolagem da dívida por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate note sem dívida ultrapassou os limites que demarcam o agir cauteloso do agir temerário. Explico.

Conforme ressaltado pela sentença condenatória, "em janeiro de 1993, o Comitê de Crédito já tinha plenas condições de saber que a garantia hipotecária oferecida pela PROPASA enfrentava sérios óbices jurídicos para sua formalização", já havendo indícios de sua incapacidade financeira, porquanto não teria comprovado a constituição de fundo de liquidez nos termos da operação de fiança, fatores a demonstrar que não teria condição de liquidar essa primeira operação.

No entanto, em que pese esse cenário desfavorável à concessão de mais crédito à PROPASA, o diretor João Batista Sigilló Pellegrini propôs ao Comitê de Crédito uma operação de lease back de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares norte-americanos) que, embora aprovada, não foi concretizada.

Mais tarde, uma nova operação de lease back de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares norte-americanos), com garantia hipotecária de 100% e outra de "fixed rate notes" de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos), com garantia de 160% em máquinas e equipamentos, foi aprovada pela Diretoria Plena, composta por 12 integrantes, dentre eles o requerente.

Com isso, foram honradas as fianças bancárias e ainda foram disponibilizados novos recursos à PROPASA, tudo a indicar a ausência de cautela, dos integrantes do colegiado ao aprovarem as medidas, em desapego à prudência necessária nesse tipo de operação, considerando, conforme ressaltado, que a empresa já dava mostras de que teria dificuldade de cumprir as obrigações anteriormente pactuadas entre as partes. Acerca da configuração do delito de gestão temerária, anoto os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF):

(...)

Pois bem. A prova produzida judicialmente reforça a conclusão da prática do delito de gestão temerária, valendo transcrever trechos do depoimento de José Walter Ferreira, testemunha da acusação (ID6703856):

"Em 1992, ocupava a função de gerente de divisão de auditoria do Banespa. Acrescenta que passou a ocupar o cargo de chefe de departamento de auditoria a partir de dezembro de 1994. Após a leitura da denúncia, o depoente informa que tem conhecimento dos fatos por ter lido o relatório feito pela auditoria do banco. Esclarece que na sistemática do banco é designado um auditor, cujo trabalho é acompanhado de perto por um subgerente. O relatório é encaminhado então ao gerente de divisão e, posteriormente, ao chefe de departamento de auditoria. Não se recorda dos mínimos detalhes do relatório, deixando ao próprio auditor, que fez o levantamento, informações detalhadas. Em junho de 1994, o valor referente à "fixed rates notes", no valor de um milhão e quinhentos mil dólares americanos, foi transferido para crédito em liquidação. Ao autorizar tal transferência, o comitê de crédito solicitou à auditoria que fizesse levantamento dessa operação de "fixed rates notes" da PROPASA.

(...)

Nessa altura, o auditor, cujo nome se recorda como sendo José Cláudio de Campos, havia levantado uma série de irregularidades cometidas pela então gerente da agência cujo nome não se recorda, não relacionadas com a operação da PROPASA. Nenhuma dessas irregulares estava relacionada com a concessão de operação à PROPASA. O auditor teve que aprofundar na apuração das irregularidades da gerente, de forma que ele fez um relatório de autoria em separado, em relação operação da PROPASA.

(...)

No início de 1995, estando o banco já sob a intervenção do Banco Central, numa auditoria de rotina, constatou-se uma outra operação beneficiando a PROPASA. Essa outra operação era a "leasing back" mencionada na denúncia. Não havia sido ainda elaborado o relatório relativo à "fixed", de sorte que foi feito um relatório, juntando a "fixed" e a "leasing back". Nesse relatório, o auditor fez todo um retrospecto das operações figurando como beneficiária a PROPASA. O relatório de auditoria a que se referiu o depoente, no início de seu depoimento, é esse relatório. A auditoria fez uma análise técnica das operações da PROPASA, começando pela concessão de carta de fiança, quando se constatou que elas foram concedidas acima do limite de crédito. Durante a vigência da operação, constatou-se que a empresa não cumpriu com as obrigações assumidas na contratação, ou seja, não houve caução de duplicatas, nem tampouco composição do fundo de liquidez...

(...)

Não tem conhecimento se a agência levou ao conhecimento da diretoria sobre o não cumprimento das obrigações assumidas pela empresa. Nessa consulta, relativa a "leasing back", ficou claro que o débito da empresa junto ao Banespa seria o valor do principal mais encargos, o qual não foi liquidado pela empresa por não ter sido constituído o fundo de liquidez.

(...)

Sob o ponto de vista da auditoria, tal operação não se justificaria, no sentido de concessão de empréstimo para saldar o débito anterior e mais o fornecimento de dinheiro novo. Acrescenta que também não se justificaria tal operação, uma vez que a empresa não tinha cumprido com os compromissos anteriores.

(...)

Em seguida a agência enviou uma nova proposta ao comitê de crédito, propondo o desdobramento da operação em parte "leasing back", no valor de três milhões e oitocentos mil dólares e, em parte, "fixed rate notes", no valor de um milhão e quinhentos mil dólares. Portanto com acréscimo de trezentos mil dólares à consulta anterior.

(...)

Da mesma forma, a testemunha de acusação Sandra Borges Bonangelo, na qualidade de auditora do Banespa também afirmou, no que tange às operações de "leasing back", que "havia um quadro anterior da empresa onde constava que ela não tinha conseguido honrar seus compromissos", acrescentando que a Propasa "não havia pago a fiança e não tinha constituído o fundo de liquidez, através de CDB's, havendo portanto sinais de insolvência, já que propunha uma nova operação, sem ter honrado o seu passivo" (ID 6703856)(negritei)"

Do exposto, é possível concluir que a concessão de créditos adicionais à PROPASA exigia maior cuidado pelos diretores integrantes do comitê de crédito e daqueles que compunham a Diretoria Plena, dado o histórico negativo da empresa no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Todavia, o que se nota é que as operações foram realizadas de maneira descuidada, de forma temerária, tudo a pôr em risco os interesses da instituição financeira. E o requerente, enquanto membro dos órgãos colegiados, sem dúvida, deve ser responsabilizado, pois em se tratando de operações que envolviam vários milhões de dólares, era exigível o exame minucioso de suas cláusulas, bem como a situação da empresa perante o banco, não tendo se importado com as consequências de seus atos em relação à instituição, pondo em risco o próprio sistema financeiro nacional.

Como se percebe das longas transcrições acima, para se afastar do entendimento a que chegou o órgão colegiado no sentido de que a condenação era contrária à evidência dos autos, necessário emergir no acervo probatório, como indicativo de gestão temerária e não fraudulenta, bem como sob o aspecto da evidência da contrariedade da prova dos autos à conclusão do acórdão revidendo, situação que encontra vedação na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por obrigar-nos inevitavelmente à incursão sobre o acervo probatório:

*Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

No mesmo sentido:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO ART. 621, I, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. CRIME DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO AGRAVADO PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Na análise do acórdão impugnado, verifica-se que a Corte de origem não contrariou o supracitado dispositivo do Código de Processo Penal, porquanto adequou a situação dos autos aos requisitos da ação revisional, uma vez que a sentença condenatória foi contrária ao artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. O Tribunal de origem pontuou que "mesmo sendo duvidoso que a aquisição do entorpecente, por meio da corrê, tinha como objetivo a mercancia, há evidências suficientes, de que se destinava ao consumo próprio, como resultou confessado". Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e decidir pela condenação do recorrido pelo crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 1031140/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.10.2018, DJe 11.10.2018)

#### **Do alegado dissídio jurisprudencial.**

O Ministério Público Federal defende que o aresto recorrido divergiu da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que "já sedimentou o entendimento de que a revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas".

O aresto paradigmático recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I, DO CPP. PEDIDO REVISIONAL ACOLHIDO COM BASE EM INTERPRETAÇÃO SUBJETIVA DAS PROVAS DOS AUTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ACÓRDÃO CASSADO. CONDENAÇÃO RESTABELECID.*

1. A revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois o acolhimento da pretensão revisional reveste-se de excepcionalidade, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, indubitosa, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas (HC n. 464.843/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8/10/2018).

2. No caso dos autos, o Tribunal a quo, ao julgar a apelação defensiva, analisou o laudo pericial, mas compreendeu que, apesar das conclusões do perito, as circunstâncias da prisão evidenciavam que o apelante tinha plena consciência de seus atos, circunstância que rechaçava a imputabilidade alegada. De outra parte, ao acolher o pedido revisional, a Corte de origem não circunstanciou nenhum elemento novo que firmasse, de forma indubitosa, a imputabilidade do apenado, apenas analisou os mesmos elementos coligidos (nova interpretação subjetiva), formando convicção distinta nessa nova análise, destoando, assim, da orientação jurisprudencial desta Corte.

3. Recurso especial provido, a fim de cassar o acórdão da revisão criminal e restabelecer a condenação do recorrido.

(STJ, REsp 1764740/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso dos autos não se vislumbra semelhança entre os arestos, ou qualquer identidade jurídica entre as situações, o que retira a plausibilidade da argumentação. Com efeito, na espécie, o acórdão recorrido entendeu que a condenação era contrária à evidência dos autos, pois em nenhum momento a elementar do tipo penal – fraude – fora descrita ou identificada nos autos, o que ensejava a revisão da capitulação dos fatos atribuídos ao réu, situação que não se constata no julgado paradigma.

Em outros termos, não demonstrada a divergência, mostra-se descabido o recurso.

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

Intimem-se.

**II – RECURSO ESPECIAL DE HUMBERTO CASAGRANDE NETO.**

Trata-se de recurso especial interposto por Humberto Casagrande Neto (id 132611500) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para, revendo a classificação jurídica dos fatos imputados ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, à pena de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente na data dos fatos. Embargos de declaração opostos por duas vezes pelo requerente rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, uma vez que sua atuação se limitou a uma votação favorável à segunda operação de crédito e o crime de gestão temerária exige pluralidade de condutas e habitualidade.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 133856569 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvemento.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI Nº 7.492, DE 16.6.1986. CONTRARIEDADE A TEXTO DE LEI E À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ANTERIOR APRECIÇÃO DAS QUESTÕES POR TRIBUNAL SUPERIOR EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA REVISÃO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, não funcionando como apelação, para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.

2. Ainda que as questões jurídicas tratadas tenham sido analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Habeas Corpus 284.546/SP e 425.007/SP, o manejo da ação mandamental não impede e/ou prejudica o exercício do instrumento revisional. Precedentes desta Seção.

3. O acórdão revidendo, assim como a sentença, não descreveram as condutas do requerente quanto à fraude - circunstância elementar do tipo gestão fraudulenta. A denúncia também não o fez, atribuindo ao requerente um agir temerário, descuidado, sem qualquer preocupação com as normas internas do banco para o qual trabalhava. Portanto, deve ser revista a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente para ajustá-la à figura típica da gestão temerária.

4. A rolagem da dívida da empresa mencionada na denúncia, por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate note, sem dívida, ultrapassou os limites que demarcam o agir cauteloso do agir temerário. A concessão de créditos adicionais à empresa exigia maior cuidado pelos diretores integrantes do comitê de crédito e daqueles que compunham a Diretoria Plena do banco, dado o histórico negativo da cliente no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Todavia, o que se nota é que as operações foram realizadas de maneira descuidada, de forma temerária, tudo a pôr em risco os interesses da instituição financeira. E o requerente, enquanto membro dos órgãos colegiados, sem dívida, deve ser responsabilizado, pois em se tratando de operações que envolviam vários milhões de dólares, era exigível o exame minucioso de suas cláusulas, bem como a situação da empresa perante o banco, não tendo se importado com as consequências de seus atos em relação à instituição, pondo em risco o próprio sistema financeiro nacional.

5. Ao contrário da gestão fraudulenta, no delito de gestão temerária a fraude não é elemento essencial do tipo penal, sendo suficiente para a sua caracterização, a atuação dolosa que coloca em risco a confiança no sistema financeiro.

6. Materialidade e autoria comprovadas. Irrelevância da comprovação de prejuízo para a consumação do delito de gestão temerária. Ademais, não se faz necessária a pluralidade de atos de gestão para a configuração desse crime. Realização de nova dosimetria da pena, de acordo com as decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e proporcionalmente aos aumentos da pena-base aplicados pelo acórdão que transitou em julgado.

7. Revisão criminal conhecida e, com fundamento nos arts. 621, I, e 626 do Código de Processo Penal, julgada parcialmente procedente para, revendo a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Os primeiros embargos de declaração opostos por Humberto Casagrande Neto foram apreciados nos termos abaixo:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.**

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Em que pesem as alegações do embargante, não há erros, omissão ou obscuridade a serem supridos, pois o julgado, ao referir-se a rolagem da dívida "por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate notes", diversamente do afirmado, em nenhum momento afirmou tratar-se de mais de uma operação de lease back ou de mais de uma operação de fixed rate notes. É o que se conclui da leitura do voto.

3. Não socorre ao embargante a alegação de que seria errônea a conclusão de que a aprovação das operações de lease back e de fixed rate notes seria temerária. Com isso, pretende demonstrar, por meio destes embargos de declaração, que tais operações não teriam contribuído para o aumento da dívida e que teriam, inclusive, possibilitado a sua quitação.

4. As alegações formuladas demonstram que o embargante pretende, na verdade, uma alteração do resultado do julgamento, mediante a rediscussão do próprio mérito da revisão, pretensão que não se amolda aos limites dos embargos de declaração, inexistindo erro, omissão ou obscuridade a serem corrigidas. Ademais, o voto foi claro ao afirmar que a concessão de créditos foi temerária e descuidada, concluindo pela configuração material do delito de gestão temerária de instituição financeira e pela comprovação da autoria.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Os segundos embargos declaratórios de Humberto Casagrande Neto foram rejeitados conforme segue:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.**

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Em que pesem as alegações do embargante, não se verifica a alegada omissão, pois o julgado, ao referir-se à operação de crédito da qual ele participara deixou claro que a consumação do delito não exige a ocorrência de efetivo prejuízo, uma vez que o ato de gestão temerária, por si só, caracteriza o delito e a ofensa ao sistema financeiro, não sendo relevante para a consumação do delito a existência de eventuais decisões administrativas no sentido de que não teria havido prejuízo ao banco.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**Da alegada violação ao art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86. Súmula 7 STJ.**

O artigo de lei apontado como violado edita:

*Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:*

*Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Se a gestão é temerária:*

*Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.*

O recorrente defende a tese de que atos isolados e supostamente mal sucedidos no âmbito da atividade comercial não podem ensejar a sua qualificação como uma gestão temerária, havendo, na situação, apenas uma operação de risco não exitosa, realidade inerente a todas as atividades empresariais.

A e. Turma Julgadora, sobre o ponto questionado, concluiu que o recorrente agira de forma temerária ao aprovar operações financeiras em condições prejudiciais à instituição financeira. Em seu voto, o e. Relator consignou:

*Especificamente em relação ao requerente, a deminica descreve que ele, na qualidade de Vice-Presidente de Operações, autorizou a votação pelo Comitê de Crédito, em março de 1.983, extra pauta, de proposta de lease back apresentada pelo diretor João Batista Sigiló Pellegrini, no valor de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares norte-americanos) em favor da PROPASA, com a finalidade de cobrir a liquidação de "cartas de fiança" não honradas pela empresa. Todavia, o Parquet esclarece que a proposição não foi posteriormente concretizada.*

*Ainda segundo a deminica, o ex-diretor João Batista Sigiló Pellegrini também teria apresentado duas novas operações de lease back e fixed rate notes ao Comitê de Crédito em maio de 1993, no valor global de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares norte-americanos) e de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos), respectivamente, esclarecendo que essas operações não chegaram a ser votadas, pois foram retiradas de pauta.*

*O MPF narra, no entanto, que as mencionadas operações foram encaminhadas à Diretoria Plena, que as aprovaram em 11 de maio de 1.993, tendo o requerente votado favoravelmente.*

*Posteriormente, HUMBERTO também teria participado de votação no Comitê de Crédito para "alteração da garantia hipotecária da Fixed de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos), para alienação fiduciária de máquinas e equipamentos, correspondentes a 160% (cento e sessenta por cento), alegando que a proponente estava encontrando dificuldades para constituir as garantias hipotecárias".*

*Assim, em 16 de junho de 1993, os recursos provenientes do lease back foram liberados e quitaram o débito decorrente do Banespa ter honrado as cartas de fiança junto aos Bancos SAFRA e CIDADE em 14 e 15 de junho do mesmo ano. E, em 17 de junho de 1993, o restante dos recursos, no montante de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares americanos), relacionados às fixed rate notes também foi liberado em favor da PROPASA.*

*O MPF ainda frisou que o limite de crédito da empresa junto ao Banespa era de somente US\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil dólares norte-americanos), considerando que, à época da operação, as responsabilidades da empresa perante o Banespa eram equivalentes a US\$ 356.000,00 (trezentos e cinquenta e seis mil dólares norte-americanos), ressaltando que a empresa apresentava desabono na CENAR (Central Nacional de Restrições).*

(...)

*Portanto, pela descrição realizada, foi imputada ao requerente o delito de gestão temerária, eis que, ocupando o cargo de diretor do Banespa, aprovava, enquanto membro do Comitê de Crédito e da Diretoria Plena, operações de lease back e de fixed rate notes à PROPASA em condições prejudiciais ao banco.*

*Em outras palavras, não se trata de receber os fatos como imputações pelo crime de gestão fraudulenta, pois em nenhum momento foram apontados os ardis ou descritas as razões que teriam motivado o requerente a supostamente agir mediante fraude.*

*Em resumo, o conjunto das imputações é claro ao atribuir ao requerente um agir temerário, descuidado, sem qualquer preocupação com as normas internas do banco.*

Para se rever o entendimento fixado, notadamente em relação aos fatos que ensejaram a condenação do recorrente, mostra-se necessário reanalisar circunstâncias fáticas que extrapolam os limites do recurso especial e encontram óbice na súmula 7 do STJ:

*Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

No mesmo sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. GESTÃO TEMERÁRIA (ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. CONTINUIDADE DELITIVA. QUESTÃO PREJUDICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PELO STF. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA. NULIDADES OCORRIDAS NA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMAS NÃO SUSCITADOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 356/STF. DOLO E ATOS DE GESTÃO TEMERÁRIA. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. INVABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. NEGATIVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS EM CURSO. DESCABIMENTO.**

**EXSÚMULA 444/STJ. COMPENSAÇÃO. ELEMENTOS POSITIVOS INERENTES À CONDUTA SOCIAL E À PERSONALIDADE. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESVALOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.**

1. *Conforme entendimento majoritário da Sexta Turma, no caso de condenação proferida por Tribunal, a publicidade necessária para o efeito interruptivo da prescrição ocorre na própria sessão de julgamento, e não quando da veiculação do julgado na imprensa oficial, mesmo em processos em segredo de justiça. Ressalva do posicionamento do Relator; que, no ponto, ficou vencido.*

2. *O recurso especial está prejudicado no tocante ao pedido de reconhecimento da continuidade delitiva, pois a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos EDcl no AgR no AI n. 714.826/SP, originário do mesmo acórdão ora recorrido, concedeu habeas corpus de ofício, para afastar a existência de crime continuado e o aumento da pena dele decorrente, bem como para modificar o regime inicial para o semiaberto.*

3. *As alegações trazidas a título de ofensa aos arts. 564, I, do Código de Processo Penal e 99, § 2º, da LC n. 35/1979 (mutildade na composição do Órgão Especial do Tribunal a quo), bem como ao art. 12 da Lei n. 8.038/1990 (ausência de juntada dos votos-vencidos ou notas taquigráficas), cuidam de pretensas violações de lei federal que teriam surgido quando da prolação do acórdão recorrido.*

4. *Segundo entendimento pacífico desta Corte, ainda que a suposta violação de lei federal tenha surgido na prolação do acórdão recorrido, é indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem se manifeste sobre a questão. Se assim não se fez, está ausente o necessário prequestionamento.*

5. *A análise da tese de ausência de dolo e de inexistência de atos de gestão temerária bem como o afastamento da conclusão da Corte de origem no sentido da existência de dolo eventual são inviáveis em recurso especial, pela necessidade do reexame de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula 7/STJ.*

6. *O fundamento utilizado para se considerar como negativos os antecedentes, a personalidade e a conduta social não se sustenta, uma vez que se lançou mão de processos criminais em curso, em afronta à orientação contida na Súmula 444/STJ, a qual também é aplicável à personalidade e à conduta social.*

7. *Se, de um lado, deve ser afastado o desvalor atribuído aos antecedentes, à personalidade e à conduta social, de outro, observa-se que o próprio Tribunal a quo afastou a utilização dessas circunstâncias, como fundamento para justificar o aumento da pena-base, em razão de ter detectado outros aspectos positivos referentes à personalidade e à conduta social do recorrente.*

8. *Em razão da compensação efetivada pela Corte de origem, os antecedentes, a personalidade e a conduta social não tiveram influência na exasperação da pena-base, remanescendo, de fato, como justificativas para o aumento, apenas a culpabilidade e as consequências do crime.*

9. *A culpabilidade normativa, que engloba a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa e que constitui elementar do tipo penal, não se confunde com a circunstância judicial da culpabilidade, que diz respeito à demonstração do grau de reprovabilidade ou censurabilidade da conduta praticada.*

10. *O maior grau de reprovabilidade da conduta está fundamentadamente explicitado na vasta experiência do recorrente como administrador público, evidenciada pelos diversos cargos ocupados nos Poderes Executivo e Legislativo, a demonstrar que possuía ele maior ciência das possíveis consequências que poderiam advir dos atos de gestão temerária por ele praticados, e que acabaram por efetivamente ocorrer.*

11. *Embora a gestão temerária seja crime próprio, a qualidade exigida do sujeito ativo é a de que seja administrador, diretor ou gerente de instituição financeira. Trata-se de condição objetiva, consistente na função ou cargo exercidos pelo agente, não se confundindo com o preparo ou o grau de conhecimento técnico que este possui.*

12. *O fato de o agente possuir preparo técnico e conhecimento do mercado financeiro é válido para justificar a negatificação da circunstância judicial referente à culpabilidade, pois demonstra um maior grau de censurabilidade da conduta praticada.*

13. *O prejuízo acarretado à instituição financeira pública decorrente dos atos de gestão temerária, que, no caso concreto, foi de aproximadamente meio bilhão de dólares e contribuiu para a decretação da intervenção na instituição financeira, é apto para justificar a negatificação das consequências do crime.*

14. *A consumação do crime de gestão temerária não depende da produção de resultado naturalístico, que nem sequer é previsto no tipo penal.*

15. *As considerações acerca das consequências socioeconômicas dos delitos, feitas quando da análise das circunstâncias judiciais, embora não estejam diretamente conectadas com o fato em análise, não tiveram o condão de macular a fundamentação concreta expendida pelo julgador, de forma a afastar o desvalor atribuído à culpabilidade e às consequências do crime.*

16. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido, em parte, o Relator, que acolhia a preliminar de prescrição.*

(STJ, REsp 1352043/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.2013, DJe 28.11.2013) – destaque nosso.

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

Intimem-se.

### III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE HUMBERTO CASAGRANDE NETO.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Humberto Casagrande Neto (id 132611503) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para, revendo a classificação jurídica dos fatos imputados ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, à pena de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente na data dos fatos. Embargos de declaração opostos por duas vezes pelo requerente rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o estatuído no art. 93, IX, da Constituição Federal, “na medida em que as razões que levarão à condenação do Recorrente desprezaram, por completo, os inúmeros fundamentos que justificavam a racionalidade dessa operação e que demonstravam higidez de toda a sua atuação como Vice-Presidente de Operações do Banespa”.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 133856570 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvemento.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*REVISÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI Nº 7.492, DE 16.6.1986. CONTRARIEDADE A TEXTO DE LEI E À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ANTERIOR APRECIÇÃO DAS QUESTÕES POR TRIBUNAL SUPERIOR EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA REVISÃO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. A revisão criminal é ação de natureza constitutiva que tem por escopo rescindir coisa julgada em matéria criminal, nas estritas hipóteses elencadas no art. 621 do Código de Processo Penal, não funcionando como apelação, para reexame das provas ou como manifestação de inconformismo quanto à condenação.*

*2. Ainda que as questões jurídicas tratadas tenham sido analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Habeas Corpus 284.546/SP e 425.007/SP, o manejo da ação mandamental não impede e/ou prejudica o exercício do instrumento revisional. Precedentes desta Seção.*

*3. O acórdão revidendo, assim como a sentença, não descreveram as condutas do requerente quanto à fraude - circunstância elementar do tipo gestão fraudulenta. A denúncia também não o fez, atribuindo ao requerente um agir temerário, descuidado, sem qualquer preocupação com as normas internas do banco para o qual trabalhava. Portanto, deve ser revista a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente para ajustá-la à figura típica da gestão temerária.*

*4. A rolagem da dívida da empresa mencionada na denúncia, por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate note, sem dívida, ultrapassou os limites que demarcam o agir cauteloso do agir temerário. A concessão de créditos adicionais à empresa exigia maior cuidado pelos diretores integrantes do comitê de crédito e daqueles que compunham a Diretoria Plena do banco, dado o histórico negativo da cliente no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Todavia, o que se nota é que as operações foram realizadas de maneira descuidada, de forma temerária, tudo a pôr em risco os interesses da instituição financeira. E o requerente, enquanto membro dos órgãos colegiados, sem dívida, deve ser responsabilizado, pois em se tratando de operações que envolviam vários milhões de dólares, era exigível o exame minucioso de suas cláusulas, bem como a situação da empresa perante o banco, não tendo se importado com as consequências de seus atos em relação à instituição, pondo em risco o próprio sistema financeiro nacional.*

*5. Ao contrário da gestão fraudulenta, no delito de gestão temerária a fraude não é elemento essencial do tipo penal, sendo suficiente para a sua caracterização, a atuação dolosa que coloca em risco a confiança no sistema financeiro.*

*6. Materialidade e autoria comprovadas. Irrelevância da comprovação de prejuízo para a consumação do delito de gestão temerária. Ademais, não se faz necessária a pluralidade de atos de gestão para a configuração desse crime. Realização de nova dosimetria da pena, de acordo com as decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e proporcionalmente aos aumentos da pena-base aplicados pelo acórdão que transitou em julgado.*

*7. Revisão criminal conhecida e, com fundamento nos arts. 621, I, e 626 do Código de Processo Penal, julgada parcialmente procedente para, revendo a capitulação dos fatos atribuídos ao requerente, condená-lo pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.*

Os primeiros embargos de declaração opostos por Humberto Casagrande Neto foram apreciados nos termos abaixo:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.*

*1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Em que pesem as alegações do embargante, não há erros, omissão ou obscuridade a serem supridos, pois o julgado, ao referir-se a rolagem da dívida “por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate notes”, diversamente do afirmado, em nenhum momento afirmou tratar-se de mais de uma operação de lease back ou de mais de uma operação de fixed rate notes. É o que se conclui da leitura do voto.*

*3. Não socorre ao embargante a alegação de que seria errônea a conclusão de que a aprovação das operações de lease back e de fixed rate notes seria temerária. Com isso, pretende demonstrar, por meio destes embargos de declaração, que tais operações não teriam contribuído para o aumento da dívida e que teriam, inclusive, possibilitado a sua quitação.*

*4. As alegações formuladas demonstram que o embargante pretende, na verdade, uma alteração do resultado do julgamento, mediante a rediscussão do próprio mérito da revisão, pretensão que não se amolda aos limites dos embargos de declaração, inexistindo erro, omissão ou obscuridade a serem corrigidas. Ademais, o voto foi claro ao afirmar que a concessão de créditos foi temerária e descuidada, concluindo pela configuração material do delito de gestão temerária de instituição financeira e pela comprovação da autoria.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

Os segundos embargos declaratórios de Humberto Casagrande Neto foram rejeitados conforme segue:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.*

*1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Em que pesem as alegações do embargante, não se verifica a alegada omissão, pois o julgado, ao referir-se à operação de crédito da qual ele participara deixou claro que a consumação do delito não exige a ocorrência de efetivo prejuízo, uma vez que o ato de gestão temerária, por si só, caracteriza o delito e a ofensa ao sistema financeiro, não sendo relevante para a consumação do delito a existência de eventuais decisões administrativas no sentido de que não teria havido prejuízo ao banco.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas provas colhidas, reconheceu a autoria e a materialidade delitivas, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

O desejo, na forma como aspirado pelo recorrente, exige reavaliação do material probatório, a fim de que seja proferido uma fundamentação que a parte entenda adequada, o que é vedado pela súmula 279 do STF.

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022359-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO, GABRIEL BARMAC SZEMERE  
PACIENTE: RICARDO MACIEL DE GOUVEIA ROLDAO

Advogado do(a) IMPETRANTE: GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031

Advogado do(a) PACIENTE: GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031

Advogado do(a) IMPETRANTE: GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

Os recorridos apresentaram suas contrarrazões recursais.

### Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada aos recorrentes na denúncia. A inicial acusatória enquadró as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.**

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta ao paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irrisignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Como efeito, a denúncia imputa aos acusados a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

*A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)*

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

*Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.*

*O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.*

*No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal. (Destques do original, id 6013086, pg. 12 do documento)*

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP)

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da Lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

*Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.*

*§ 1º. No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.*

*§ 2º. Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.*

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

*As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras.*

*A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado.*

*As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras.*

*Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos.*

*Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela. O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural.*

*No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.*

*Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.*

*Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes). Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.*

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cerne da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escorreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024403-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MAURICIO ZANOIDE DE MORAES, GABRIELA CRESPILO DA GAMA, DANIEL DIEZ CASTILHO  
PACIENTE: JOSE DE MIRANDA DIAS

Advogados do(a) PACIENTE: DANIEL DIEZ CASTILHO - SP206648, MAURICIO ZANOIDE DE MORAES - SP107425

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais.

### **Decido.**

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada aos recorrentes na denúncia. A inicial acusatória enquadró as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.*

*1. A imputação feita na denúncia, de prática do crime de estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º) contra a União, não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.*

*2. O estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante fraude ("obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio"). Para que se materialize, é necessária a ocorrência da lesão ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).*

*3. A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o grupo intermediador e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.*

*4. Apesar de o Ministério Público Federal, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de "recursos públicos" os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública.*

*5. O grupo intermediador (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao Ministério da Cultura e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.*

*6. A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o grupo intermediador negociou com a patrocinadora um show privado de um artista famoso pelo patrocínio de R\$ 200.000,00 e utilizou, para tanto, de um Pronac que tinha por objeto a produção de uma peça teatral infantil, por exemplo, esse show, em si mesmo, não lesa o patrimônio da União, já que esse valor (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá no momento em que esses R\$ 200.000,00 forem deduzidos do imposto de renda devido pela empresa.*

7. O meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum. Em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo de apresentação de um artista para evento privado, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista, por meio de seu agente, do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac. A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal. A conduta imputada ao paciente não pode ser classificada como estelionato.

8. O acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

9. Se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las. Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior; inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.

10. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os imputantes defendem que a conduta do paciente se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

11. Pelo exame dos autos, a intenção do paciente (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados. Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.

12. É certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade. Contudo, não há como reconhecer, neste writ, a extinção da punibilidade do paciente pelo pagamento integral do tributo, haja vista que tal situação depende de manifestação específica da autoridade fazendária, não presente nos autos, a ser aferida na origem.

13. Em relação à prescrição da pretensão punitiva pela idade, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste habeas corpus, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (obter redução do imposto de renda) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

14. Considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto ao juízo de origem.

15. Ordem parcialmente concedida para reclassificar a conduta imputada ao paciente de estelionato, por duas vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irrisignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do habeas corpus, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Como efeito, a denúncia imputa aos acusados a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

*A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir dos falsos registros de pagamentos e da pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)*

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

*Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.*

*O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.*

*No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal. (Destques do original, id 90539865, pg. 11 do documento)*

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da Lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de habeas corpus foi então parcialmente concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

*Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.*

*§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.*

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o marketing promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

*As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras.*

*A Lei 8.131/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado.*

*As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.131/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras.*

*Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos.*

Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela. O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural.

No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados "Eventos Culturais 2002 a 2014" e "Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural", que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação "Boca Livre"), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as "patrocinadoras parceiras" dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas "patrocinadoras" (autoras desses aportes). Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cerne da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

"(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)." (Grinover; Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000164-06.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAURO TURESSO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA - MS11603-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (ID 134130550), com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação defensiva para absolver o réu da imputação relativa ao art. 330 do CP.

A parte recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e violação do art. 330, do Código Penal, uma vez que a fuga do agente ao ser abordado por policiais configura a conduta tipificada.

Contrarrazões da defesa pelo não conhecimento ou desprovimento do recurso (ID 136130636).

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso deve ser admitido.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE MANTIDA. REGIME INICIAL MANTIDO. PENA NÃO SUBSTITUÍDA (CP, ART.44). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Do crime de desobediência. O comportamento adotado visava somente preservar o status libertatis, o que importa em falta de dolo do agente em praticar conduta, que não é tipificada como crime nesse contexto. Por esses motivos, acusado deve ser absolvido da imputação quanto ao delito do art. 330 do Código Penal.
2. Da materialidade e da autoria do crime de tráfico Internacional de drogas. Não foram objeto de recurso e restaram suficientemente demonstradas nos autos, tal como se extrai do Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e Laudo Preliminar de Constatação.
3. Da dosimetria da pena. Na primeira fase, mantenho a exasperação, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, montante que considero suficiente à reprovação da conduta. Na segunda fase a defesa não se irrisignou. Na terceira fase, mantida a majorante, na fração de 1/6 (um sexto), a pena resta definitivamente fixada em 07 (sete) anos de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa. Mantido o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.
4. Do regime inicial. O regime prisional resta inalterado, sendo devido o início do cumprimento da pena no fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, por ser o acusado reincidente e as circunstâncias judiciais não serem totalmente favoráveis a ele.
5. Da substituição da pena. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
6. Recurso defensivo parcialmente provido.

Não obstante o entendimento exarado pela Turma julgadora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se assenta em sentido diverso em relação à tipicidade do crime de desobediência em um contexto de fuga.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. ORDEM DE PARADA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. ATIVIDADE OSTENSIVA. CONDUTA TÍPICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é cediço, a conduta típica do art. 330 do Código Penal, consiste em desobedecer a ordem legal de funcionário público, não aceitando, nem se submetendo à ordem de parada emanada pelos Policiais. Para a configuração do delito de desobediência, imprescindível se faz a cumulação de três requisitos: desatendimento de uma ordem, que essa ordem seja legal, e que emane de funcionário público.
2. Diante das provas produzidas na fase instrutória e dos depoimentos dos Policiais Militares, ficou devidamente comprovado que o recorrido, de forma consciente e voluntária, praticou a conduta prevista no art. 330, do Código Penal Brasileiro. De fato, foi essa a conclusão da Corte de origem, quando asseverou que realmente foram produzidas provas indíviduas no sentido de que o réu, no momento em que transportava a droga em seu carro, recebeu ordem de parada e desatendeu-a, saindo em fuga até ser alcançado.
3. De fato, "a desobediência de ordem de parada dada pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou mesmo por policiais ou outros agentes públicos no exercício de atividades relacionadas ao trânsito, não constitui crime de desobediência, pois há previsão de sanção administrativa específica no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro, o qual não estabelece a possibilidade de cumulação de sanção penal" (HC 369.082/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 01/08/2017).
4. Na hipótese dos autos, no entanto, a ordem de parada não se deu por parte da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes, mas por policiais rodoviários federais no exercício de sua atividade ostensiva de repressão a delitos. Nesse diapasão: AgRg no AREsp 1467126/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019. Assim, encontra-se devidamente delimitada a conduta imputada ao recorrido, não havendo se falar, portanto, em atipicidade. Merece, pois, amparo a insurgência ministerial para restabelecer a condenação do recorrido pelo crime do art. 330, do Código Penal. - Precedentes do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1872022/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020) - destaque nosso

Convergem as seguintes decisões: AgRg no REsp 1826039/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 23/06/2020; AgRg no REsp 1799594/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019; e AgRg no AgRg no REsp 1800887/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019.

Por se tratar de controvérsia centrada em questão eminentemente jurídica, cujos argumentos revestem-se de plausibilidade, e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

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

Int.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5000693-34.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI, VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS  
PROCURADOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR - SP112111-A, MARIVALDO COAN - MS8664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO - PR21835-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela defesa de Ângelo Guimarães Ballerini, com fulcro no artigo 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo em execução penal.

O recorrente alega, em suma, violação do art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, pois descabida a sua transferência para presídio federal de segurança máxima.

Em contrarrazões (ID 135775799), o Ministério Público Federal requer o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

A decisão recorrida recebeu a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INCLUSÃO DE APENADOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. EXAME DE PRESSUPOSTOS E REQUISITOS.*

- 1. A decisão agravada avaliou os pressupostos formais da medida, bem como os requisitos para a transferência definitiva para o presídio federal de Mossoró/RN.*
- 2. A manutenção dos presos no Estado de origem poderia trazer risco à segurança pública, pois foram eles apontados por relatórios policiais como líderes de organização criminosa de grande poderio econômico e alta periculosidade.*
- 3. Demonstrado o requisito do art. 3º, I, do Decreto 6.877/2009, que admite a inclusão de presos em estabelecimento federal de segurança máxima quando eles tiverem desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa.*
- 4. Agravo não provido.*

Segundo o recorrente, os motivos determinantes de sua transferência para presídio federal de segurança máxima não subsistem.

No entanto, a e. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, concluiu que a manutenção do recorrente na cidade de Naviraí/MS poderia trazer risco à segurança pública. Neste sentido, consignou o Relator em seu voto:

*No caso, a decisão da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que deferiu a transferência definitiva dos agravantes para presídio federal, encontra-se devidamente fundamentada, conforme trecho mencionado, segundo o qual a manutenção dos presos no Estado de origem poderia trazer risco à segurança pública, sendo apontados por relatórios policiais como líderes de organização criminosa de grande poderio econômico e alta periculosidade.*

*Presente, portanto, o requisito do art. 3º, I, do Decreto 6.877/2009, que regulamenta a Lei nº 11.671/2008, segundo o qual é admitida a inclusão de presos em estabelecimento federal de segurança máxima quando eles tiverem desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa.*

*Além disso, consta dos autos que outros presos, supostamente subordinados aos agravantes, líderes da organização criminosa, também se encontram presos na Penitenciária de Segurança Máxima de Naviraí/MS, o que facilita não apenas a comunicação entre eles como também a continuidade das operações do grupo.*

*A permanência dos agravantes na cidade de Naviraí/MS contribui, ainda, para eventual plano de fuga, considerando-se, inclusive, que ambos permaneceram foragidos por longo tempo. Isso porque os custodiados são moradores antigos da localidade, o que facilita contatos frequentes com os demais integrantes da organização criminosa.*

*Importante salientar, ainda, conforme bem pontuado pelo Procurador da República, que a organização criminosa liderada pelos agravados está supostamente envolvida em atos de corrupção de agentes públicos locais, de onde se extrai, ainda mais, a necessidade de afastá-los do convívio próximo de pessoas com as quais já mantém suposto envolvimento ilícito. A respeito, confira-se o seguinte trecho do parecer:*

Para se afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário incursionar em aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

*Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RENOVAÇÃO DO PERÍODO DE PERMANÊNCIA DO APENADO EM PRESÍDIO FEDERAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. Encontrando-se o acórdão devidamente fundamentado, com base nas peculiaridades do caso concreto, acerca da necessidade da permanência do apenado em presídio federal, mostra-se indevida a revisão do entendimento adotado pelas instâncias de origem, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 1176661/RJ, 6ª Turma, Rel. Nefi Cordeiro, j. 05.05.2018, DJe 15.05.2018)*

Antes do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000136-07.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE AVELAR DE SOUZA - SP116926-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE, com fulcro no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que deu parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente.

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão violou o art. 93, inc. IX, da CF, ao argumento de que a decisão não elucidou as questões alinhadas em suas alegações finais, o que evidencia a nulidade da decisão, notadamente devido a ausência de fundamentação. Afirma que não foram analisadas adequadamente as provas dos autos e que na instrução probatória não foi colhida prova de que foi ele o autor do fato delituoso, não se prestando para tanto o depoimento falso de testemunha que o reconheceu com sendo o autor do crime. Aduz, ao final, que a sentença deve ser declarada nula à luz do art. 564 do CPP.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais.

## Decido.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO TRIPLAMENTE QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS, RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA E EMPREGO DE ARMA DE FOGO). REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.654/2018. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO QUE APRECIOU TODOS OS PONTOS RELEVANTES DA CONTROVÉRSIA. VALIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO PROCEDIDO NO INQUÉRITO POLICIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. NÃO DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO PARA RECEPÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. QUALIFICADORAS NÃO UTILIZADAS NA TERCEIRA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE. 2/8 SOBRE O INTERVALO DA PENA COMINADA AO TIPO PENAL PELA CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. QUALIFICADORA DO ART. 157, § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL. AUMENTO EM 2/3 (DOIS TERÇOS). REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Com uma breve leitura da sentença penal condenatória a quo resta nítido que se trata de ato decisório extenso, detalhado, minudente, explicativo e claro. Todos os elementos probatórios foram analisados minuciosamente e pormenorizadamente, e o magistrado fundamentou, através das provas carreadas aos autos, especialmente o reconhecimento efetuado em juízo do acusado pela vítima, a decisão que o levou a reconhecer a autoria delitiva e a culpabilidade atribuídas ao Apelante, não havendo que se falar em falta de fundamentação do exemplar ato sentenciante.*

*- Assinale-se também que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu (STJ: AgInt nos EDcl no REsp 1.610.756/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/10/2018).*

*- Eventuais vícios de colheita de prova no âmbito do Inquérito Policial não possuem o condão de macular a Ação Penal. A propósito, é assente na jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) que eventual vício ocorrente em qualquer meio investigativo (como, por exemplo, Inquérito Policial ou Procedimento Investigativo presidido pelo Ministério Público) não enseja o reconhecimento de nulidade da Ação Penal, justamente diante da natureza inquisitiva que reveste o expediente empregado para a formação inicial da justa causa penal, razão pela qual é não há que se reconhecer qualquer nulidade que poderia recair sobre o reconhecimento fotográfico executado no contexto policial retratado nos autos.*

*- Não se vishumbra dos autos a presença do referido prejuízo, uma vez que se infere que a defesa nada trouxe de concreto a respeito (apenas tecendo ilações genéricas e abertas acerca do que teria sido suportado de deletério pelo acusado - basicamente o não cumprimento de preceito legal).*

*- No mais, cumpre ressaltar que, em juízo, a vítima reafirmou, indene de dúvidas, que o réu era um dos perpetradores do delito que estava no local para onde foi conduzido e esperava o comparsa que o acompanhou dentro do veículo dos Correios. Além disso, o Recorrente também foi reconhecido pelos policiais militares que participaram de sua abordagem e foram categóricos ao apontá-lo como a pessoa que havia acabado de abandonar o veículo de placas CBC 5036, de sua propriedade, que estava carregado com diversas mercadorias dos Correios.*

*- Ante o entendimento no sentido da validade do reconhecimento executado, ainda que supostamente, não tenha sido respeitada a literalidade do art. 226 do Código de Processo Penal, embora não haja documentos que comprovem tal alegação, esta se trata de mera irregularidade, não sendo capaz de por si só, invalidar a prova de autoria delitiva, uma vez que a mesma encontra-se em consonância com as demais provas colhidas nos autos, além de ter sido confirmada pela vítima em fase judicial sob o crivo do contraditório. Ademais o Recorrente não apontou a presença de qualquer prejuízo concreto a supedanear a tese então desenvolvida, de rigor o refutamento da preliminar de nulidade aventada, reconhecendo-se, consequentemente, a validade da prova ora em comento.*

*- Embora não haja recurso defensivo sobre a materialidade relacionada ao delito de roubo majorado, importante consignar que esta está provada pelo Auto de Prisão em Flagrante e Auto de Apreensão (ID nº 90408908), que listou 57 objetos dos Correios encontrados no veículo do acusado, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação e da vítima, tanto em sede policial quanto em juízo.*

*- No caso concreto em análise, prevalecem as palavras das vítimas e do policial, coesas, verossímeis e afinadas com os demais elementos de persuasão racional. Assim, não há falar em absolvição do Apelante, máxime porquanto robustas as provas incriminadoras, e, ainda, considerando-se a inexistência de alibi que eventualmente lhe favoreça, à luz do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal. Portanto, os elementos de persuasão racional coletados no bojo do caderno processual são suficientes para embasar o guerdado édito condenatório, razão pela qual, confirma-se a r. sentença nesse aspecto.*

*- Mostrou-se inverídica a alegação defensiva do réu de que encontrou o veículo dos Correios abandonado, com as mercadorias à mercê de qualquer vigilância, o que o levou a subtraí-las. Restou claro, não somente pelas circunstâncias de sua prisão em flagrante, como também, que o réu foi efetivamente uma das pessoas envolvidas na perpetração do roubo em questão. Não há que se falar, portanto, em desclassificação de sua conduta para o delito de recepção.*

*- No caso em concreto, estão presentes três qualificadoras para o crime, quais sejam, o concurso de pessoas, a restrição da liberdade da vítima e o emprego de arma de fogo, presentes, respectivamente, no § 2º, incisos II e V, e § 2º-A do art. 157 do Código Penal, sob a nova redação incluída pela Lei nº 13.654/2018.*

*- Destas três qualificadoras do crime, a mais grave é o emprego de arma de fogo, que autoriza o aumento da pena em 2/3 (dois terços). Assim, esta deve ser a causa de aumento eleita para qualificar o crime na terceira fase da dosimetria. A seu turno, as demais qualificadoras relacionadas ao concurso de pessoas e à restrição da liberdade da vítima, não utilizadas para qualificar o crime, foram bem administradas e fundamentadas pelo magistrado para negar a incidência das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, na primeira fase da dosimetria da pena. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou com circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante (Nesse sentido: STJ HC 308.331/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, j. 16/03/2017).*

*- Presentes duas circunstâncias judiciais negativas, mostra-se adequado e proporcional o aumento no patamar de 2/8 sobre o intervalo da pena cominada ao tipo penal, e não em 02 (dois) anos, como procedido pelo r. juízo sentenciante, o que reduz a pena-base para o patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*- Não é o caso de se reconhecer a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Não houve pelo acusado a assunção de sua participação e responsabilidade no delito de roubo perpetrado. De fato, tanto perante a autoridade policial, como em juízo, o acusado sustentou versão fantasiosa para justificar sua prisão em flagrante na posse das encomendas subtraídas, aduzindo ter encontrado o veículo dos Correios abandonado em via pública, o que, como já extensamente fundamentado quando da análise da autoria delitiva, mostrou-se inverídico.*

*- No que tange ao pedido de refutamento da majorante fundado na premissa aduzida pelo acusado (qual seja, necessidade de apreensão e de periclitamento da arma), importante consignar que nossa jurisprudência (C. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) firmou-se de forma pacífica no sentido da desnecessidade de apreensão e de submissão à perícia de arma de fogo empregada para configuração do crime de roubo circunstanciado, exigindo-se apenas que a prova dos autos deflua a demonstração de seu emprego no momento do desfalque patrimonial (o que restou comprovado neste feito por meio da indicação executada pela vítima carteiro de que foi subjugada pelo apontamento de arma de fogo).*

*- Fixada a pena definitiva em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão, de rigor a fixação de regime inicial FECHADO de cumprimento de pena (inteligência do art. 33, parágrafo 2º, "a", do Código Penal).*

*- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, in casu, não influencia no regime inicial a ser adotado, pois considerado o tempo de prisão provisória (07.06.2019 - data da prisão em flagrante delito 12.08.2019 - data da sentença condenatória), a pena remanescente remanesce superior a 08 (oito) anos de reclusão.*

*- Apelação defensiva parcialmente provida.*

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal reconheceu válida a fundamentação da decisão e foram devidamente apreciadas as alegações de nulidade do acórdão por ausência de fundamentação, a imprestabilidade do reconhecimento pessoal para a condenação e a ausência de provas da autoria delitiva.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada. No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal reconheceu válida a fundamentação da decisão que condenou o recorrente.

Quanto à nulidade da sentença, colhe-se do acórdão o seguinte fundamento:

*A defesa do réu pleiteou pela nulidade da sentença a quo pela falta de apreciação do “requerimento, item f” atinente à “apuração dos fatos narrados pela testemunha protegida, com pertinência a conduta supostamente praticada pelo Delegado de Polícia Doutor Hugo Brazilioli Silvinakis, que, como consignado, induziu a testemunha a proceder o reconhecimento do apelante como autor da ofensa”. A ausência de análise de tal pleito violaria, segundo a Apelação, o princípio constitucional inserido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, gerando a nulidade absoluta do referido decisum.*

*Não assiste razão à defesa.*

*O aresto objurgado apreciou os pontos relevantes da controvérsia explicitando, com clareza, objetividade e coerência, as razões do julgamento. A decisão está motivada e enfrentou os argumentos deduzidos pelo Recorrente nas alegações finais que, em seu entendimento, seriam capazes de infirmar a condenação, manifestando-se, inclusive, acerca das divergências existentes no testemunho da vítima em sede policial e em juízo, que poderiam gerar qualquer dúvida com relação à autoria delitiva.*

*A não apreciação do requerimento de investigação da atuação do Delegado de Polícia quando do reconhecimento do acusado em sede inquisitorial não têm o condão de macular o ato decisório, especialmente a se considerar que a suposta omissão relaciona-se tão somente à abertura, ou não, de procedimento investigativo em detrimento da autoridade policial.*

*Com uma breve leitura da sentença penal condenatória a quo resta nítido que se trata de ato decisório extenso, detalhado, minudente, explicativo e claro. Todos os elementos probatórios foram analisados minuciosamente e pormenorizadamente, e o magistrado fundamentou, através das provas carreadas aos autos, especialmente o reconhecimento efetuado em juízo do acusado pela vítima, a decisão que o levou a reconhecer a autoria delitiva e a culpabilidade atribuídas ao Apelante, não havendo que se falar em falta de fundamentação do exemplar ato sentenciante.*

*Assinale-se também que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu (STJ: AgInt nos EDcl no REsp 1.610.756/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 02/10/2018).*

*Ademais, é de se ressaltar que as razões de Apelação, bem como as alegações finais, apesar de requererem expressamente a apuração da conduta do Delegado de Polícia, não fundamentam qual teria sido efetivamente a conduta irregular da autoridade policial e em que medida teria induzido o reconhecimento do réu em sede policial, tratando-se tão somente de requerimento genérico da vicissitude do ato procedido.*

*No mais, as argumentações defensivas constituem matéria meritória, devendo, pois, serem apreciadas oportunamente, uma vez que dizem respeito à análise de provas e da ocorrência do delito que foi imputado ao réu.*

*Portanto, afasta-se a arguição de nulidade da sentença.*

Em relação à alegação da imprestabilidade do reconhecimento pessoal, também não deixou o acórdão de examinar a matéria, consoante segue:

*Não se vislumbra dos autos a presença do referido prejuízo, uma vez que se infere que a defesa nada trouxe de concreto a respeito (apenas tecendo ilações genéricas e abertas acerca do que teria sido suportado de deletério pelo acusado - basicamente o não cumprimento de preceito legal).*

*No mais, cumpre ressaltar que, em juízo, a vítima reafirmou, indene de dúvidas, que o réu era um dos perpetradores do delito que estava no local para onde foi conduzido e esperava o comparsa que o acompanhou dentro do veículo dos Correios. Além disso, o Recorrente também foi reconhecido pelos policiais militares que participaram de sua abordagem e foram categóricos ao apontá-lo como a pessoa que havia acabado de abandonar o veículo de placas CBC 5036, de sua propriedade, que estava carregado com diversas mercadorias dos Correios.*

*Ante o entendimento no sentido da validade do reconhecimento executado, ainda que supostamente, não tenha sido respeitada a literalidade do art. 226 do Código de Processo Penal, embora não haja documentos que comprovem tal alegação, esta se trata de mera irregularidade, não sendo capaz de por si só, invalidar a prova de autoria delitiva, uma vez que a mesma encontra-se em consonância com as demais provas colhidas nos autos, além de ter sido confirmada pela vítima em fase judicial sob o crivo do contraditório.*

*Ademais o Recorrente não apontou a presença de qualquer prejuízo concreto a supedanejar a tese então desenvolvida, de rigor o refutamento da preliminar de nulidade aventada, reconhecendo-se, conseqüentemente, a validade da prova ora em comento.*

A autoria do delito também foi bem delimitada no acórdão recorrido, à luz das provas produzidas na instrução probatória. É o que se observa da fundamentação, ao destacar, em sua conclusão, que:

*Restou, nesse conjunto, ante as asserções da vítima, patente a participação de KLEBER JUNIO DA SILVA na atuação criminosa e seu vínculo subjetivo com os demais perpetradores do delito.*

*Em pretório, regularmente interrogado acerca dos fatos, o Apelante KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE limitou-se a negar a prática delitiva, afirmando que encontrou o veículo dos Correios abandonado e aberto em um local próximo, ao que retirou diversas encomendas de seu interior, sendo, logo em seguida, abordado pelo helicóptero da Polícia Militar.*

*As asserções do Recorrente, entretanto, permaneceram isoladas nos autos. A defesa não produziu nenhuma prova que amparasse sua versão, que, inclusive, mostrou-se absolutamente contraditória àquela apresentada pela vítima, que foi enfática ao afirmar que o único momento no qual o veículo esteve fora de sua supervisão foi quando os próprios perpetradores do delito o levaram para descarregar as encomendas, devolvendo o mesmo ao carteiro em torno de “cinco a dez minutos” depois, quando, imediatamente a vítima acionou a Polícia Militar para relatar a ocorrência do roubo.*

*A esse respeito, como bem apontado pelo Ministério Público Federal, em suas contrarrazões (ID nº 9040911), “a versão apresentada por KLEBER em seu interrogatório de que o carro estava ‘abandonado’ na via pública é fantasiosa tendo em vista que todas as provas colhidas comprovam que o carro dos Correios foi roubado por indivíduo armado, a vítima foi mantida sob vigilância enquanto as mercadorias eram retiradas do carro e transferidas para o carro do réu e que, alguns minutos após o roubo, foi devolvido à vítima sem as mercadorias em seu interior. Ressalte-se que se tratam das mesmas mercadorias estas que estavam dentro do carro de KLEBER participou do assalto, em concurso com outros três indivíduos. Além disso, foi reconhecido em juízo pela vítima, a testemunha MFS como sendo um dos assaltantes”.*

*Em suma, no caso concreto em análise, prevalecem as palavras das vítimas e do policial, coesas, verossímeis e afinadas com os demais elementos de persuasão racional. Assim, não há falar em absolvição do Apelante, máxime porquanto robustas as provas incriminadoras, e, ainda, considerando-se a inexistência de álibi que eventualmente lhe favoreça, à luz do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.*

*Portanto, os elementos de persuasão racional coletados no bojo do caderno processual são suficientes para embasar o guerdado édito condenatório, razão pela qual, confirma-se a r. sentença nesse aspecto.*

Assim, porque fundamentada, a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, carecendo de plausibilidade jurídica a tese.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, CAPUT, X, XII, XXXIX, XLVI, LIV, LV, LVI, LVII; 84, VII; E 93, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E DE AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DE INTERPRETAÇÃO CONFERIDA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E AO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. APLICAÇÃO DOS TEMAS 182, 339 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL. REITERAÇÃO DAS TESES DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. III - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos - o que é vedado pela Súmula 279/STF - e das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes. IV - O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT). V - Esta Corte, no exame do AI 742.460-RG/RJ (Tema 182), da relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou entendimento de que a questão alusiva à ofensa aos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição, relativamente à fixação da pena, não possui repercussão geral, por tratar-se de matéria infraconstitucional. VI - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. VII - Agravo regimental a que se nega provimento (STF, ARE 1179765 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.**

De forma idêntica: STF, ARE 1235391 AgR-ED/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.05.2020, DJe 09.06.2020; STF, ARE 1250048 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.05.2020, DJe 17.06.2020.

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5011485-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ANDRÉ JUSTINO DA SILVA

IMPETRANTE: DOUGLAS FERNANDO BORGES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: DOUGLAS FERNANDO BORGES DA SILVA - SP413405

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

### DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ANDRÉ JUSTINO DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

#### **Decido.**

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

*"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").*

*Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.*

*Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.*

*\*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 137083733.

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

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

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028469-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: PAULA DINIZ GOUVEA

Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205-A

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

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por Paula Diniz Gouvea, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que concedeu parcialmente a segurança.

### **Decido.**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (id 137308697).

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000571-36.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADELSON PAULO FRAMESCHI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte (Id 132713399, p. 21/41), com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id 132713399, p. 2/4), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral (RE 718.874 e RE 566.621), bem como em precedente no qual restou assentada a inexistência de repercussão geral da controvérsia (RE 959.870).

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a esta Corte, tendo em vista que "não há se falar em ausência de competência das Cortes de origem para o exame de admissibilidade do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 quando o referido recurso for interposto contra decisão de inadmissão de recurso extraordinário respaldada tão somente na aplicabilidade de entendimento submetido à sistemática da repercussão geral, o que incluiu, por óbvio, a possibilidade de não conhecimento do recurso ou sua conversão em agravo interno" (ARE 1.211.191 – <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340353279&ext=.pdf>).

É o relatório.

### **Decido.**

Em cumprimento da determinação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, passo à análise do agravo em recurso extraordinário.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, o cabimento do agravo interno, a exemplo do que ocorre nas decisões de sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

No caso concreto, a parte recorrente manejou o agravo previsto no art. 1.042 do CPC, recurso incabível na espécie, de modo que inexistiu condição de cognoscibilidade em razão de erro grosseiro. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral.

2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime." (sem grifos no original)

(Rcl 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660.

1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem.

2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro.

3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660).

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC." (sem grifos no original)

(ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Ante o exposto, não conheço do agravo em recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003943-69.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDGARD MACAGNANI FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALBERTO GODOY GOULART - SP62910

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

APELADO: EDGARD MACAGNANI FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALBERTO GODOY GOULART - SP62910

Advogado do(a) APELADO: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

**Decido.**

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário decorrente de verbas deferidas por sentença trabalhista é a data de concessão do benefício. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TERMO INICIAL. TEMPO ESPECIAL. MELHOR BENEFÍCIO.

1 - Trata-se, na origem, de ação ordinária objetivando transformar aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, pleiteando, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei n. 9.876/99 ou sua aplicação proporcional apenas ao período de tempo de serviço comum. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia previdenciária a transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, recalculando a renda mensal inicial nos termos da legislação vigente na época de sua concessão. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, foi dado provimento ao recurso especial para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício à data do primeiro requerimento administrativo, respeitando-se a prescrição quinquenal.

II - A presente controvérsia refere-se à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, dada a inclusão de tempo especial. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de situação jurídica consolidada em momento anterior deve retroagir à data da concessão do benefício, porquanto o deferimento de tais verbas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Nesse sentido são os seguintes julgados, in verbis: REsp 1.502.017/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; REsp 1.555.710/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/9/2016.

III - No presente caso, o mesmo raciocínio merece ser aplicado, porquanto, na data do requerimento administrativo de concessão do benefício, o segurado já havia incorporado ao seu patrimônio o direito ao reconhecimento e inclusão do tempo especial, fazendo jus ao melhor benefício, ainda que tal tempo de trabalho somente tenha sido reconhecido após demanda judicial.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1751741/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. O cerne da controvérsia gira em torno do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, se deveria dar-se a partir da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão corresponde à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação judicial de revisão representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Precedentes: REsp 1.719.607/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/8/2018, REsp 1.738.096/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2018, REsp 1.539.705/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 17/4/2018.

3. O acórdão recorrido não se alinha ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao Recurso Especial.

(AgInt no REsp 1795829/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL, SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1489348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

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

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

No tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5002315-63.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDENILSON MIRANDA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ALZIRO ARNAL MORENO - MS7918-A, DARLI HENRIQUE DA SILVA SOUZA - MS21163-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto em favor de EDENILSON MIRANDA RODRIGUES (ID 137007469), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A parte recorrente alega, em síntese, violação do art. 59 do Código Penal e do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que i) não houve comprovação para estabelecer a pena-base acima do mínimo legal e ii) estão presentes todos os requisitos para a aplicação da redução de pena em seu patamar máximo, sobretudo porque, contrariamente ao consignado na decisão colegiada, não há "provas robustas" de participação do réu em organização criminosa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso (ID 137324982).

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantenho, pelos fundamentos exarados pelo juízo a quo, a prisão cautelar de Edensoln Miranda Rodrigues, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO ENTORPECENTE (QUALIDADE E QUANTIDADE). FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA COMPENSADAS INTEGRALMENTE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/2006. RÉU REINCIDENTE. ART. 41 DA LEI DE DROGAS NÃO APLICADO. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO DA PENA. NÃO INFLUÊNCIA. PENA DE MULTA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, pelo que incontroversas. Não se verifica tampouco a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do acusado, aliás, como não poderia deixar de ocorrer ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor, fundamentado de maneira irretocável pela sentença a quo.

- Ao analisar-se a natureza e a quantidade da droga apreendida no caso concreto (252,3 kg de cocaína), verifico que o quantum da exasperação da pena-base foi adequado e proporcional ao considerarem-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, devendo ser mantida, portanto, em seus exatos termos, exasperando-se a pena ao patamar de 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1.000 (mil) dias-multa.

- Na segunda fase, foram devidamente reconhecidas a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), bem como a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), sendo estas compensadas integralmente. Não houve qualquer pleito defensivo quanto às agravantes e atenuantes, razão pela qual mantida a dosimetria na segunda fase em seus exatos termos.

- O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), o que eleva a pena para 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

- A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 deve ser afastada de plano no caso concreto, uma vez que se trata de acusado reincidente, com condenação progressiva no delito de tráfico ilícito de entorpecentes, com trânsito em julgado em 23.05.2016 (ID nº 13155223). Ademais, as circunstâncias do caso concreto, bem como o modus operandi utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado, o alto valor que seria pago pelo transporte da droga), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

- Dispõe o art. 41 da Lei nº 11.343/2006 que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços. Trata-se de benefício passível de incidir no caso concreto quando efetivamente o agente atua no desiderato de permitir a identificação dos coautores e/ou dos partícipes de empreitada criminosas, bem como na recuperação do produto do crime. Precedentes.

- Tendo como base a inferência de que o acusado, até o presente momento e de acordo com os elementos contidos nestes autos, não atuou a ponto de especialmente identificar qualquer coautor do tráfico internacional em que empreendeu esforços, defeso se mostra a aplicação do redutor ora em comento.

- In casu, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 11 anos e 08 meses de reclusão, o que enseja, via de regra, a fixação no regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, especialmente a se considerar tratar-se de acusado reincidente.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (19.09.2019) e a data da sentença (18.12.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica do condenado, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006. No caso concreto, o r. juízo sentenciante, ao considerar a situação econômica do acusado, entendeu por bem fixar o valor do dia multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, portanto, em seu mínimo legal, não assistindo razão, portanto, o pleito defensivo.

- Apelação defensiva desprovida. Sentença confirmada.

#### **Dosimetria. Art. 59 do Código Penal. Súmula 7 STJ.**

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação do art. 59 do CP - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

A e. Turma Julgadora manteve a majoração da pena-base estabelecida pelo juízo de Primeira Instância, fixando-a acima do mínimo legal, de forma individualizada e de acordo com o livre convencimento motivado.

O v. acórdão recorrido assim fundamentou a exasperação da pena-base:

*Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo a quo exasperou a pena-base do réu por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime (qualidade e grande quantidade de entorpecente). Assim, fixou a pena-base em 10 (dez) de reclusão e pagamento de 1.000 (mil) dias-multa.*

*A defesa do réu pleiteou a redução da pena-base a ser fixada no mínimo legal.*

*De fato, a natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei Federal n.º 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:*

(...)

*Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias também devem ser consideradas para majoração da pena-base.*

*Ao analisar-se a natureza e a quantidade da droga apreendida no caso concreto (252,3 kg de cocaína), verifico que o quantum da exasperação da pena-base foi adequado e proporcional ao considerarem-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, devendo ser mantida, portanto, em seus exatos termos.*

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incoerentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCED NEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

**Da alegada violação ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Súmula 7 STJ.**

Sobre a causa de diminuição da pena, a Lei de Drogas, em seu art. 33, § 4º, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos ali previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

O tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável diante das circunstâncias objetivas e subjetivas presentes no caso.

Nesse sentido, constou do voto condutor do acórdão:

*"Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendo não ser cabível. Isso porque tal dispositivo prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.*

*De fato, a aplicação de tal minorante deve ser afastada de plano no caso concreto, uma vez que se trata de acusado reincidente, com condenação pregressa no delito de tráfico ilícito de entorpecentes nos autos nº 0811413-29.2014.8.24.003, com trânsito em julgado em 23.05.2016 (ID nº 13155223).*

*Ademais, do contexto fático extraem-se indícios de que a contribuição do apelado para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.*

*Note-se, ainda, que o réu transportava quantidade vultosa de drogas (252,3kg de cocaína) e também revelou, perante a autoridade policial, que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com expressivo investimento financeiro por parte da organização criminosa, o que demonstra que o contratante tinha plena confiança no acusado. Ressalte-se, ainda, que o acusado, em juízo e perante a autoridade policial, confirmou que deixou seu caminhão em uma oficina em Ponta Porã/MS e autorizou a retirada deste pelo contratante "Magrão" durante um dia para que fosse carregado com a droga, o que também demonstra que não só o contratante tinha plena confiança no acusado, como também o acusado provavelmente conhecia e tinha plena confiança no contratante, já que não deixaria seu caminhão sob os cuidados de um completo desconhecido que havia recém conhecido.*

*Ademais, é de se ressaltar as circunstâncias particulares do caso, uma vez que o acusado encontrava-se no transporte de carga a trabalho e usou desta justificativa, apresentando, inclusive, a nota fiscal da mercadoria (milho a granel), para escusar-se e garantir maior segurança à prática delitiva. Não fosse os policiais terem suspeitado das respostas evasivas da destinação da carga, tal subterfúgio teria efetivamente garantido a prática do tráfico.*

*Com efeito, tais circunstâncias, bem como o modus operandi utilizado (destacando-se a ocultação da droga de modo elaborado, o alto valor que seria pago pelo transporte da droga), afastam a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.*

*É de se destacar que não se está aqui considerando a quantidade da droga apreendida, já valorada na primeira fase da dosimetria, mas, primeiramente o fato de o acusado ser reincidente, bem como a vultosa operação e seu meticuloso planejamento, o que permite afastar a causa de diminuição em tela. No mesmo sentido: (STF - HC 125429 AgR-ED/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 28/04/2015, DJe-092, publ. 19-05-2015).*

*Importante ressaltar que, para o afastamento da causa de diminuição em comento, não se exige a comprovação da habitualidade presente na figura típica do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Bastam elementos que indiquem vínculo mínimo com a organização criminosa e que sua participação no narcotráfico não ocorreu de maneira eventual e específica, como é o caso das chamadas "mulas", contratadas de forma absolutamente ocasional e pontual para realizar o transporte de droga."*

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois os limites ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o quantum necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

**PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE ATENUANTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO QUANTUM MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

1. No tocante ao quantum de diminuição da pena na segunda fase, em razão da atenuante da confissão, "o Código Penal não determina os limites para aumento ou diminuição da pena pelo reconhecimento das agravantes ou atenuantes, ficando a cargo do julgador estabelecer o quantum de aumento ou diminuição dentro de parâmetros razoáveis, observados os limites da discricionariedade vinculada, como na espécie" (AgRg no AREsp n. 451.319/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2016, DJe 12/8/2016).

2. No presente caso, o Tribunal de origem considerou que a sentença fixou a atenuação em fração que reflete, adequadamente, o diminuto grau do auxílio das declarações do réu para o esclarecimento dos fatos, ante o quadro de flagrância. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

3. O entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que "o conhecimento pela paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ela praticada" (HC n. 444.945/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018).

4. In casu, o Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição da pena prevista na Lei n. 11.343/2006, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o acórdão recorrido, no ponto, não se afastou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, ver as conclusões firmadas na origem, no desiderato de alterar a fração em que a benesse foi aplicada, esbarra na vedação imposta na Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1253755/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª TURMA, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2018) - destaque nosso

**PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALLIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

3. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1736189/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 04.09.2018, DJe 14.09.2018) - destaque nosso

Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese do recorrente encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67640/2020

00001 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0029188-62.2013.4.03.0000/SP

|  |                        |
|--|------------------------|
|  | 2013.03.00.029188-6/SP |
|--|------------------------|

|           |   |   |
|-----------|---|---|
| RELATOR   | : | Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  |
| AUTOR(A)  | : | DANIEL MEDEIROS                         |
| ADVOGADO  | : | SP095390 NELSON PEREIRA RAMOS           |
| RÉU/RÉ    | : | União Federal                           |
| ADVOGADO  | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS         |
| No. ORIG. | : | 00064649819934036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

## DESPACHO

Fl 465: Não impugnado pela União Federal o quantum objeto da presente execução de honorários, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo ao artigo 11 da Resolução CJF/RES nº 405, de 09.06.2016. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos para extinção da obrigação.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA N° 0029188-62.2013.4.03.0000/SP

|  |                        |
|--|------------------------|
|  | 2013.03.00.029188-6/SP |
|--|------------------------|

|           |   |   |
|-----------|---|---|
| RELATOR   | : | Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  |
| AUTOR(A)  | : | DANIEL MEDEIROS                         |
| ADVOGADO  | : | SP095390 NELSON PEREIRA RAMOS           |
| RÉU/RÉ    | : | União Federal                           |
| ADVOGADO  | : | SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS         |
| No. ORIG. | : | 00064649819934036100 19 Vr SAO PAULO/SP |

## CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao despacho retro, procedi à elaboração de minuta de ofício RPV, na forma que segue.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Wanderley Francisco de Souza

Diretor de Subsecretaria

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5008570-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE PARAGUAÇU PAULISTA/SP - 1ª VARA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência.

A questão diz respeito à viabilidade da redistribuição de execução fiscal ajuizada na Justiça Comum do Estado, em decorrência de revogação da delegação de competência.

É uma síntese do necessário.

A Súmula nº. 3, do Superior Tribunal de Justiça: “**Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal**”.

O artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº. 5.010/66, na redação original, determinava a delegação de competência para a Justiça Comum do Estado, nas execuções fiscais ajuizadas contra devedores domiciliados em Comarca do interior onde não havia Vara da Justiça Federal.

Tal hipótese de delegação foi revogada pelo artigo 114, inciso IX, da Lei Federal nº. 13.043/14, publicada no Diário Oficial da União em 14 de novembro de 2014.

De outro lado, o artigo 75, da Lei Federal nº. 13.043/14:

*Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.*

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 27 de março de 2009 (fls. 6/7, ID 129871335), antes do início da vigência da Lei Federal nº. 13.043/14.

A competência é do Juízo da Justiça Comum do Estado de São Paulo.

A jurisprudência da Segunda Seção:

*PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.043/2014. EXECUÇÃO DE SENTENÇA RELATIVA A EMBARGOS OPOSTOS NA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. FEITO DISTRIBUÍDO EM COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI N. 5.010/66; E MANTIDA PELO ARTIGO 75 DA LEI Nº 13.043/2014. CONFLITO PROCEDENTE*

*1. Conquanto certo que a Lei nº 13.043/2014 tenha feito desaparecer a chamada "competência delegada" para as execuções fiscais de interesse da União e das respectivas autarquias, aquelas ajuizadas na Justiça Estadual até 13 de novembro de 2014 não serão redistribuídas para a Justiça Federal, ex vi do artigo 75 da referida lei.*

*2. Até o advento da Lei nº 13.043/2014, a chamada "competência delegada" da Justiça Estadual para processar as execuções fiscais de interesse da União e das respectivas autarquias resultava da combinação do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal e do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/1966.*

*3. O cumprimento de sentença proferida em embargos à execução fiscal compete ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição. Artigo 475-P, inciso II, do CPC de 1973; e artigo 516, inciso II, do CPC de 2015.*

*4. Conflito negativo julgado procedente.*

*(TRF3, CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL CCCiv 5030826-35.2019.4.03.0000, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZADOS ANTES DA LEI Nº. 13.043/14. COMARCA QUE NÃO É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de embargos à execução fiscal - e correspondente ação executiva - oferecidos em 01.06.2012 perante o r. Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - Setor das Execuções Fiscais, Comarca onde não há sede da Justiça Federal, e, posteriormente, redistribuídos à Justiça Federal de Americana/SP, por figurar como parte na demanda o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.*

*2. Para a fixação da competência dos embargos à execução fiscal devem ser observados os critérios em relação à execução fiscal (ação principal).*

*3. A delegação de competência à Justiça Estadual para as execuções fiscais ajuizadas pela União e suas autarquias, no domicílio do devedor, quando não é sede de Vara da Justiça Federal, encontrava amparo legal no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, assim como no inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966.*

*4. A Lei nº 13.043/14 (art. 114, IX), de 13.11.2014, revogou o inciso I do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, contudo, ressalvou a manutenção da competência delegada federal quantos às execuções fiscais ajuizadas na Justiça Estadual antes da sua vigência, a teor do artigo 75 da referida Lei.*

*5. No caso em tela, a execução fiscal foi distribuída no ano de 2010 e os respectivos embargos propostos em 01.06.2012 perante a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste - que não é sede de Vara Federal -, antes, portanto, da edição da Lei nº 13.043/2014, de modo que se mantém intacta a competência delegada federal. Precedentes da 2ª Seção.*

Por tais fundamentos, **julgo procedente** o conflito de competência e declaro a competência do suscitado.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0031480-83.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

REU: MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Id: 136527891: Peticiona o réu MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, requerendo a reconsideração da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar a suspensão dos atos expropriatórios nos autos da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182.

Alega, para tanto, que a parte autora inverte a hierarquia das decisões judiciais e que o Juízo da Execução Fiscal não pode reviver discussões meritórias, em desrespeito à coisa julgada formada por decisão deste Egrégio Tribunal. Inclusive, antecipa, que será esta sua manifestação nos autos físicos da execução fiscal, assim que permitido o seu acesso.

Reitera, também, que a discussão sobre a área tributada já foi superada e repelidas todas as possíveis alegações, pelo efeito preclusivo da coisa julgada e que “*os rumos de uma ação rescisória não podem ficar na dependência de andamentos ordinários da execução fiscal, com nítida inversão da hierarquia jurisdicional, devendo de imediato ser definitivamente julgada (e rejeitada), vez que carrega pretensão autônoma em si mesma*”, não havendo decisões conflitantes.

Finalmente, sustenta que “*a decisão a determinar a suspensão da execução fiscal é despicienda, pois, como se observa da própria menção feita ao decisum singular de primeira instância, aquele Juízo não determinou nenhum ato expropriatório, enquanto não esclarecido em seu entender, e ainda que equivocadamente, a questão afeta à área tributada*”.

Decido.

Empesmas argumentações da parte ré, resta mantida a aludida decisão, carecendo ela de reconsideração.

Isto porque o Juízo das Execuções Fiscais determinou que fosse esclarecido, através de “*manifestação conclusiva*”, o alegado “*juízo administrativo que teria culminado na alteração do lançamento do débito em cobro*”. A referida manifestação conclusiva, se não importa nestes autos, conforme alega o peticionário, implica eventualmente a continuidade dos atos expropriatórios, o que consubstancia – de fato – no pedido de tutela antecipada.

Outrossim, não houve suspensão desta rescisória em função da ação executiva, mas tão somente a suspensão da execução fiscal e determinação de colação do documento a ser apresentado naqueles autos a estes, considerando o prazo decorrido e a diligência em que se pauta o exequente, ora peticionário. Todavia, revela o réu não ter cumprido – ainda – aquela determinação.

No mais, o mero inconformismo com a solução tomada, não enseja a reconsideração da decisão em apreço.

Por fim, despicienda ou não, certo que resta mantida a suspensão dos atos expropriatórios da execução fiscal até a ulterior decisão a ser proferida nestes autos.

Ante o exposto, **mantenho a decisão Id 134883978**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

Id 137331224: Peticiona a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CAIXA, afirmando que, até o presente momento, o exequente não se manifestou nos autos da Execução Fiscal nº 0527556-18.1996.4.03.6182, ainda que remetidos os autos físicos à PMSP em 11.03.2020, impossibilitando o cumprimento da determinação.

Desta forma, pugna pela integral suspensão da execução fiscal até que haja o julgamento definitivo da presente ação rescisória, sobretudo porque se alega a impossibilidade de decote da CDA em razão do evidente erro da base de cálculo.

Decido.

O fato do exequente não ter cumprido a determinação nos autos executivos não fundamenta a reconsideração da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela.

Ante o exposto, **mantenho a decisão Id 134883978.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0001301-69.2014.4.03.0000

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

AUTOR: CEREAL SUL TERMINAL MARITIMO S/A

Advogado do(a) AUTOR: PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA - SP183463-A

REU: MUNICIPIO DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MARCO ANTONIO GONCALVES

#### DESPACHO

Petição da autora CEREAL SUL – TERMINAL MARÍTIMO S/A, na qual requer que o feito nº 0001301-69.2014.4.03.0000 seja retirado da pauta de julgamento da sessão de 04.08.2020, a fim de que possa realizar sustentação oral presencialmente (ID 137501007).

A Portaria PRES/CORE nº 10/2020 determinou a retomada das atividades presenciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, a partir de 27.07.2020, de forma gradual. Todavia, em razão da pandemia da COVID-19, tais atividades não foram completamente restabelecidas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento, ainda sem previsão de retorno à forma presencial. É o que se constata da leitura do artigo 8º da referida portaria, que dispõe:

*Art. 8º. As audiências e sessões de julgamento deverão ser realizadas, preferencialmente, por meio virtual ou videoconferência, nos termos da Resolução 343, de 14 de abril de 2020, somente sendo realizadas por meio presencial, ou mistas, se justificadas por decisão judicial e não houver possibilidade de utilização dos sistemas atualmente disponíveis, observadas as condições necessárias de distanciamento social, limite máximo de pessoas no mesmo ambiente e atendidas as condições sanitárias recomendadas na Resolução 322 do C.N.J. (grifo nosso)*

Destarte, considerado que a Segunda Seção desta corte dispõe dos meios necessários para a audiência via remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, defiro parcialmente o pedido, a fim de que seja realizada a sustentação oral por videoconferência na sessão de julgamento do dia 04.08.2020.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5000384-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ARQ-THERMAR CONDICIONADO LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FABIO BASSO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 138/2082

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL  
 SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - JEF

O processo nº 5000384-52.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **04/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 2ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2017, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
 Data: 04/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016992-96.2018.4.03.0000

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

AUTOR: JOVINO RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOVINO RODRIGUES  
 REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5016992-96.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
 Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027048-57.2019.4.03.0000

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

AUTOR: APARECIDA CONCORDIA TOZELI

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS MARTINS - SP96839-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: APARECIDA CONCORDIA TOZELI  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027048-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028090-44.2019.4.03.0000

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

AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA MARGARIDA DE SIQUEIRA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028090-44.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019678-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARIA ELISA FERREIRA PINTO

Advogado do(a) AUTOR: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIA ELISA FERREIRA PINTO

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019678-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029024-02.2019.4.03.0000

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

AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MICHELLE MARIANA GERMANI - SP258804

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ELAINE FERNANDES DOS SANTOS  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5029024-02.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5001039-24.2020.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE NUNES DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF  
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL

O processo nº 5001039-24.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010110-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: ODILON FREITAS RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ODILON FREITAS RIBEIRO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5010110-21.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005823-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: LUIZ TORRES DA COSTA

Advogado do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: LUIZ TORRES DA COSTA

O processo nº 5005823-78.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019474-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DORIVAL JOSE DA SILVA

Advogado do(a) REU: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: DORIVAL JOSE DA SILVA

O processo nº 5019474-80.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028643-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028643-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027608-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARCOS ALBERTO VASQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ARNOLD WITTAKER - SP130889-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARCOS ALBERTO VASQUES DE OLIVEIRA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5027608-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032494-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ALCEU NUNES DE AZEVEDO

Advogados do(a) REU: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N, SERGIO GEROMES - SP283238-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: ALCEU NUNES DE AZEVEDO

O processo nº 5032494-41.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0003966-24.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: LEA APARECIDA SOUZA DE ASSIS

Advogado do(a) AUTOR: SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA - SP152464-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MATILDE GUTIERRI NEGRAO

Advogado do(a) REU: WENDER DISNEY DA SILVA - SP266888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: LEA APARECIDA SOUZA DE ASSIS  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MATILDE GUTIERRI NEGRAO

O processo nº 0003966-24.2015.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0015824-18.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

RECONVINTE: SOLANGE MARIA DE PAULO

Advogado do(a) RECONVINTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: RECONVINTE: SOLANGE MARIA DE PAULO  
RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0015824-18.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005434-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: AGUINALDO VERISSIMO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: AGUINALDO VERISSIMO DOS SANTOS  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005434-64.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009163-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: LUCINEI CONTEL

Advogado do(a) AUTOR: VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES - SP62034

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: LUCINEI CONTEL  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5009163-98.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028658-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS RUIZ MANSANO

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: CARLOS RUIZ MANSANO

O processo nº 5028658-60.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002208-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AUTOR: PAULO EDUARDO GIACOMINI

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ APARECIDO SARTORI - SP158983-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: PAULO EDUARDO GIACOMINI  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002208-17.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019502-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: SEVERINA HELENA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: SEVERINA HELENA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5019502-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029814-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAO RUBIO

Advogado do(a) REU: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: JOAO RUBIO

O processo nº 5029814-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021327-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: ADONIR PINTO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ADONIR PINTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 151/2082

O processo nº 5021327-27.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025919-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: JOSE CLAUDIO ARAUJO CAVALCANTE

Advogado do(a) AUTOR: ELIZANDRA THAIS ROCHA SALLES - SP423850-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: JOSE CLAUDIO ARAUJO CAVALCANTE  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5025919-17.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000201-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DURVAL BEVERARI

Advogado do(a) REU: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: DURVAL BEVERARI

O processo nº 5000201-81.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5032863-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LUIS CARLOS BUENO

Advogado do(a) REU: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: LUIS CARLOS BUENO

O processo nº 5032863-35.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (12085) Nº 5013480-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: EUNICE DALUZ BUENO

Advogado do(a) SUSCITANTE: LUCELAINE CRISTINA BUENO - SP331069-N

SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: EUNICE DALUZ BUENO  
SUSCITADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5013480-37.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia 27/08/2020 a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012524-26.2017.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDA DA SILVA SANDRY

Advogado do(a) REU: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: APARECIDA DA SILVA SANDRY

O processo nº 5012524-26.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([di2@trf3.jus.br](mailto:di2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011991-96.2019.4.03.0000

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

AUTOR: BENEDITO GOMES PINTO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: BENEDITO GOMES PINTO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5011991-96.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([di2@trf3.jus.br](mailto:di2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030749-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONCALVES

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ROZILDA FERNANDES MUNIZ GONCALVES  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5030749-60.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008377-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ARIOSVALDO SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) REU: ROSA OLIMPIA MAIA - SP192013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: ARIOSVALDO SANTANA DA CRUZ

O processo nº 0008377-76.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0008377-76.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ARIOSVALDO SANTANA DA CRUZ

Advogado do(a) REU: ROSA OLIMPIA MAIA - SP192013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: ARIOSVALDO SANTANA DA CRUZ

O processo nº 0008377-76.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003232-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: DURVANIL DECIO DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: DURVANIL DECIO DA SILVA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003232-46.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000123-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA FATIMA GALVAO

Advogado do(a) REU: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: MARIA FATIMA GALVAO

O processo nº 5000123-92.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015986-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 1ª VARA FEDERAL  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5015986-83.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003257-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MANOEL MESSIAS RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) REU: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: MANOEL MESSIAS RODRIGUES DE SOUZA

O processo nº 5003257-30.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia 27/08/2020 a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028643-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: EUFRAZIA BULHOES CAPUTO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028643-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia 27/08/2020 a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031392-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: BENEDITO IGNACIO

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: BENEDITO IGNACIO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5031392-81.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028930-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: EXPEDITO LUIZ DE ALMEIDA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028930-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014629-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: CARLOS APARECIDO DA COSTA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: CARLOS APARECIDO DA COSTA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5014629-39.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020296-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: NIRCO CAVALLINI

Advogado do(a) AUTOR: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC. ARTIGO 485, INCISO VI, PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.*

*- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime).*

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio do inc. II do art. 968 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0000081-07.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ROBERTO DIAMANTE

Advogado do(a) REU: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
REU: CARLOS ROBERTO DIAMANTE

O processo nº 0000081-07.2012.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0023619-80.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANDREZA MELON BUENO DE OLIVEIRA, EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) AUTOR: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ANDREZA MELON BUENO DE OLIVEIRA, EDNILSON SANTANA DE OLIVEIRA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0023619-80.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0030950-16.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: PEDRO TOTINO SOBRINHO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: PEDRO TOTINO SOBRINHO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0030950-16.2013.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0013900-69.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: DENILSON DA SILVA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: DENILSON DA SILVA  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0013900-69.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002608-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: NELCEU DE CAMPOS

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: NELCEU DE CAMPOS  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5002608-02.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001781-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: ANTONIO GARCIA ESTEVES

Advogado do(a) AUTOR: CELIA REGINA REGIO - SP264692-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: ANTONIO GARCIA ESTEVES  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001781-20.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007304-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIO MUSSATO

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: MARIO MUSSATO  
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007304-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5012380-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUSCITANTE: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: NEIDE TANJONI MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL  
PARTE AUTORA: NEIDE TANJONI MARTINS  
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 8ª VARA FEDERAL  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5012380-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento  
Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026671-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: HORACINO CABRAL DE SOUZA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Análise a preliminar de impugnação ao valor da causa.

Em contestação, o réu sustentou que o valor a ser atribuído à causa deve ser de R\$ 2.299,11 (dois mil, duzentos e noventa e nove reais e onze centavos), o que corresponde ao valor atribuído à causa na ação originária devidamente corrigido,

O autor atribuiu à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Assiste razão ao impugnante.

Dispõe o art. 291 do Código de Processo Civil "a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível".

Ainda que o Código não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido como decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.*

1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.
2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.
3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa.

(AgRg no AREsp 612727/P1, 2014/0293449-2, Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ - 3ª Turma, DJe 13/04/2015)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. AJUSTE.*

1. Esta Corte tem o entendimento de que, em regra, o valor atribuído à causa na ação rescisória deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente, sendo certo que, havendo discrepância entre o valor perseguido na ação originária e o benefício econômico a ser auferido com a procedência do pedido rescisório, a regra deve ser ressalvada.
2. Hipótese em que o valor atribuído ao feito rescisório foi R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), enquanto a pretensão nele deduzida é desconstituir acórdão proferido nos autos da ação ordinária promovida pelo ora recorrente com o escopo de perceber a remuneração de Presidente da Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica - CEEE desde a data do seu afastamento até a data em que completar 70 anos ou desde o afastamento, ocorrido em 20/10/1992, até a decisão absolutória, proferida em 26/01/1997, mais o montante alusivo aos danos morais.
3. Dissonância entre o valor atribuído à presente ação rescisória e o real benefício patrimonial pleiteado, notadamente levando-se em conta a planilha apresentada pela empresa impugnante, cujo montante mais se aproxima do proveito econômico postulado no feito rescisório (R\$ 682.365,74). 4. Agravo interno desprovido.

Assim, o valor apontado pelo INSS é o que equivale ao proveito econômico almejado na presente ação.

Nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil, acolho a impugnação ao valor da causa para arbitrar a esta ação rescisória o valor de R\$ 2.299,11 (dois mil, duzentos e noventa e nove reais e onze centavos). Anote-se.

Em prosseguimento, especifiquemos partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0065702-68.2000.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PINTO MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS MOLteni NETO - SP166130-A

REU: MARIA APARECIDA MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS, JOAO PINTO MENEZES

SUCEDIDO: MARINA DANIELLE MÔS

Advogado do(a) REU: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

Advogado do(a) SUCEDIDO: CARLOS MOLteni JUNIOR - SP15155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO PINTO MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS

REU: MARIA APARECIDA MENEZES, MARIA DAS DORES RIBEIRO DOS SANTOS, JOAO PINTO MENEZES

SUCEDIDO: MARINA DANIELLE MÔS

O processo nº 0065702-68.2000.4.03.0000 foi incluído na Sessão de Julgamento do dia **27/08/2020** a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados e remanescentes.

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 3ª SEÇÃO ([dij2@trf3.jus.br](mailto:dij2@trf3.jus.br)), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings UTILIZADO PELO TRF3ª REGIÃO, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos dos artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 2/2017, da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

---

Sessão de Julgamento

Data: 27/08/2020 14:00:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 2/2017 e Resolução PRES 343/2020) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006057-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: ANTONIO CARLOS MARQUES

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Vistos.

Dando prosseguimento ao feito, intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pronuncie-se sobre a contestação apresentada, nos termos do art. 351 do NCPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5009758-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MANOEL VICENTE DA ROCHA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Manoel Vicente da Rocha em face de decisão que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, tendo em vista o descumprimento de determinação constante do despacho identificado sob o ID 131301108, sem que tivesse sido deduzida qualquer justificativa quanto à impossibilidade de fazê-lo, conquanto ressalvada tal possibilidade.

Sustenta o embargante, em suma, a impossibilidade de acesso aos autos do processo nº 0007342-83.2012.8.26.0573, cujo trâmite se deu perante a 1ª Vara Estadual de São José do Rio Pardo/SP, tendo em vista a suspensão do atendimento presencial no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, razão por que, diante da imprevisibilidade da circunstância que o teria impedido de cumprir a determinação quanto à apresentação de emenda à petição inicial, requer seja reconsiderada a decisão extintiva anteriormente proferida.

Consoante se denota das informações prestadas pela parte embargante, de fato, o atendimento pessoal no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estaria suspenso, a princípio, até o dia 26/07/2020, o que constitui circunstância suficiente a impedir a obtenção de cópia integral dos referidos autos, na forma anteriormente determinada (ID 136497745 – pág. 3).

Assim, considerando-se, ainda, o quanto estabelecido na Portaria Conjunta PRES/CORE nº 10, de 03 de julho de 2020, por meio do qual se determinou a retomada das atividades presenciais no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região a partir de 27 de julho de 2020, **reconsidero a decisão que indeferiu a petição inicial** (ID 134201455) e defiro a dilação de prazo para o cumprimento do despacho identificado sob o ID 131301108 por 20 (vinte) dias, sem prejuízo da formulação de novo pedido de dilação, devidamente justificado.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020433-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ADHEMAR RULO

Advogados do(a) AUTOR: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A, RAFAELA DIAS DA SILVA - SP400071

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E S P A C H O

Verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23/08/2019 (ID-137656853, pág. 142) e a inicial foi protocolizada em 24/07/2020.

Considerando que o autor tem mais de 60 (sessenta) anos, defiro, nos termos do art. 1.048 do Código de Processo Civil, a prioridade de tramitação, observada a ordem cronológica de distribuição dos processos a este Gabinete, em idêntica situação.

Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A 3ª Seção deste E. Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do Código de Processo Civil.

Providencie a Subsecretaria identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária e a gratuidade processual, ora deferidas.

Analisando-se a petição inicial, verifica-se que o E. Relator da ação originária (processo nº 0011915-48.2013.403.6183 determinou a transcrição da mídia digital referente à audiência para oitiva de testemunhas e depoimento do autor, razão pela qual reputo desnecessária a juntada de mídia digital da audiência realizada nos autos subjacentes.

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019738-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NAIRO PETRONILHO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Õ

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 20/07/2020 por NAIRO PETRONILHO, com fulcro no inciso V do artigo 966 do NCPC, em face do INSS. Objetiva, em síntese, a desconstituição de provimento jurisdicional exarado no âmbito da Nona Turma deste E. Tribunal, em autos de mandado de segurança impetrado no intuito de obstar descontos procedidos pela autarquia a título de restituição de valores recebidos pelo impetrante por força de decisão judicial proferida no processo nº 0001541-88.2010.4.03.6114.

Nesse sentido, argumenta que a decisão rescindenda reconheceu o direito do Instituto Nacional do Seguro Social de buscar o estorno de importes desembolsados por força de decisão precária deferida em ação ordinária, cujo objeto repousava na revisão da sua aposentadoria. Relata que, motivado pela decisão altercada, o Instituto procedeu à apuração dos valores que entende devam ser restituídos e iniciou a consignação do correspondente a 30 (trinta) por cento do valor da sua aposentadoria. Afirma, por sua vez, não desconhecer a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça em 12/02/2014, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.401.560/MT, bem como seu efeito vinculante (art. 1.037, II c/c art. 1.040, III do CPC), contudo, lembra que há decisão posterior, proferida pela Suprema Corte no ARE 734242, de relatoria do Min. Roberto Barroso, comentando diverso, amparada no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Requer, assim, o desfazimento do ato judicial e, em rejuízo da causa, a procedência do pedido veiculado no feito subjacente, impedindo-se os descontos, por vício de inconstitucionalidade. Outrossim, pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relato do necessário.

### Decido.

Inicialmente, destaco a contemporaneidade da medida, ajuizada em 20/07/2020, remontando, o trânsito em julgado, a 13/03/2019, conforme extrato ID 137303508 - p. 2.

Ainda em caráter vestibular, defiro ao autor a gratuidade judiciária propugnada, à vista da declaração por ele realizada. Anote-se.

Passo à análise do provimento preambular perseguido e, nessa seara, rememoro que o deferimento de tutela provisória, no bojo da ação rescisória, é providência resguardada às situações verdadeiramente excepcionais, face aos valores segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada, protegidos constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, a concessão da medida pleiteada apenas se justifica quando detectada a estrita satisfação das premissas legais, contempladas no art. 300 do Código de Processo Civil. Reporto-me à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, o autor problematiza provimento jurisdicional que, em sede de juízo de retratação ensejado pela d. Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional, reconsiderou decisão anteriormente prolatada e, em nova análise, impôs a restituição de valores recebidos pelo impetrante a título de benefício previdenciário, por força de tutela antecipada, ulteriormente revogada.

Desde logo, parece-me, nesta primeira análise, que a decisão combatida considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária e se pronunciou, expressamente, sobre a matéria controvertida. Sucedeu a adoção de exegese, a princípio, razoável e o insucesso do pleito veiculado na lide originária bem fundamentado está: decorreu de percuciente e atilado exame procedido, fundado no deliberado pelo c. STJ no REsp 1.401.560/MT.

Não se pode ignorar, entretanto, como pontuado pela própria decisão contrastada, que o C. STF vem atribuindo diferentes contornos à discussão ora colocada, fixando a irrepetibilidade de valores recebidos se evidenciada a boa-fé do segurado. Sirvam à ilustração os precedentes: AgRg no ARE 734.242, Primeira Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 4/8/15, DJe 8/9/15; Ag. Reg. no RE nº 726.056, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, j. 3/3/15; ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14/9/2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18/12/2009; e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08/4/2011.

Em absoluta sincronia, tem decidido este E. TRF3:

*“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS 59 E 62 DA LEI 8.213/91. LAUDO PERICIAL INCONGRUENTE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. NÃO CABIMENTO. 1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença. 3. Não desconheço que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial REsp 1.401.560/MT, ocorrido em 13/10/2015, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, assentou a tese de que é legítimo o desconto de valores pagos aos beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, em razão do cumprimento de decisão judicial precária posteriormente cassada, ainda que o segurado esteja de boa-fé. 4. Entretanto, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência do segurado, e em observância ao caráter social das normas previdenciárias, não se mostra razoável impor à parte autora a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Entendimento do C. STF e desta E. Corte. 5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral. 6. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal. 7. Apelação do INSS, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, bem como o reexame necessário, parcialmente providos”.*

(APELAÇÃO CÍVEL 5781141-02.2019.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020)

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE MODIFICADA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ. ENTENDIMENTO DO E. STF. I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela parte autora tem natureza alimentar, não configurada a má-fé da demandante em seu recebimento. II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo de instrumento do INSS improvido”.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5028506-12.2019.4.03.0000, 10ª Turma, Relator para Acórdão Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020)

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE. 1. Indevida a restituição dos valores recebidos de boa-fé em razão de antecipação de tutela posteriormente revogada em julgamento de mérito em razão do caráter alimentar do benefício. Precedentes do e. STF. 2. Agravo de instrumento desprovido”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5028686-62.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, Intimação via sistema DATA:13/03/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES PROVIDA, DESPROVIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício e aos critérios de correção monetária, além da possibilidade de devolução de valores recebidos por força da tutela antecipada, bem como de pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. 2. No tocante ao termo inicial do benefício, verifica-se que este deve ser fixado na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito. 3. No tocante à prescrição, verifica-se que devido ao fato desta não correr contra o absolutamente incapaz, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido, independente da data do requerimento administrativo. Precedente. 4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do de cujus tão somente em relação ao ROBERSON FERREIRA DE CAMARGO, já que, in casu, a autora RAYANE DE SOUZA CAMARGO, nascida em 30.03.2000 (ID 78359632), completou 16 anos em 30.03.2016, momento em que deixou de ser absolutamente incapaz, passando a fluir o prazo prescricional. Desse modo, considerando que o requerimento administrativo foi formulado pela referida autora somente em 03.11.2016 (ID 78359634), deve ser mantida a concessão do seu benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, vez que formulado após o prazo de 30 (trinta) dias acima mencionado. 5. Os valores que a autora RAYANE DE SOUZA CAMARGO recebeu no percentual de 100% do benefício por força da tutela antecipada até a habilitação de ROBERSON FERREIRA DE CAMARGO, que acabou por reduzir a sua cota para 50% do benefício, não serão passíveis de devolução, em virtude do caráter alimentar do benefício e em face do recebimento de boa-fé pela segurada, o que torna a verba irrepetível. 6. Verifica-se que não cabe a condenação do INSS em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública União, uma vez que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 12/4/11, firmou entendimento no sentido de que não serem devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 7. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. 8. Apelação de ROBERSON FERREIRA DE CAMARGO provida. Apelação de RAYANE DE SOUZA CAMARGO desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida”.

(APELAÇÃO CÍVEL 5002832-91.2017.4.03.6114, Relatora Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 8ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020).

Considerando que a temática vem sendo apreciada pela C. Suprema Corte em sentido diverso do esposado pelo julgado rescindendo, circunstância a, talvez, abrandar a incidência do óbice estampado na Súmula STF 343, e tendo em conta que o autor, septuagenário, vem experimentando desconto considerável (R\$ 793,23) em sua aposentadoria, que já não ostenta valor de expressão (R\$ 2.644,10), como denota o extrato copiado à inicial (ID 137303489 - p. 4), fator que sobreleva de importância nos dias atuais, frente à crise sanitária instalada no País devido à pandemia de COVID-19, com ingentes reflexos na economia e, por conseguinte, no cotidiano da população, melhor será, neste momento, adotar conduta de cautela e de sopesamento, visando o resultado útil do processo.

Com efeito, no caso sob exame, ponderando-se, de um lado, o direito à percepção de prestação de natureza alimentar, com esteio na dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à vida e, de outro, o eventual direito de natureza patrimonial da Entidade Autárquica, afigura-se imperioso, à luz do princípio da proporcionalidade, prestigiar o primeiro aspecto envolvido. Dessa forma, entendendo de rigor determinar-se ao réu a pronta paralisação dos descontos questionados nesta ação, preservando-se a higidez da prestação percebida, mensalmente, pela autoridade.

Anoto, por oportuno, que a matéria é objeto de reestudo no próprio C. STJ, na esfera dos recursos especiais repetitivos de nºs. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, em função, precipuamente, de orientação emanada pelo E. STF em plúrimos precedentes.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**, ordenando-se a pronta cessação dos descontos contrastados, até o julgamento final da ação rescisória ou ulterior deliberação em sentido contrário.

Cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Dê-se ciência, inclusive ao órgão judicante singular. A comunicação ao INSS deve ser realizada com urgência.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

**BAPTISTA GONÇALVES**

**Desembargador Federal**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030243-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ORLANDO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) REU: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5030243-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão que julgou improcedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136997048).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Baptista Pereira.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003274-03.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LEONILDO SUSSE

Advogados do(a) REU: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5003274-03.2016.4.03.0000, de relatoria da Juíza Federal Convocada Leila Paiva.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão que julgou procedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136984039).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Juíza Federal Convocada Leila Paiva.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5025443-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: NORIVAL TERRA

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5025443-13.2018.4.03.0000, de relatoria da Juíza Federal Convocada Leila Paiva.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão que julgou improcedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136946768).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

*2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

*3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

*(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)*

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Juíza Federal Convocada Leila Paiva.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5028674-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: A. C. G. M.

REPRESENTANTE: APARECIDO RODRIGUES GOMES

Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5028674-14.2019.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Toru Yamamoto.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 21/07/2020, cópia do acórdão julgado improcedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 137404568).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

*2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

*3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

*(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)*

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Toru Yamamoto.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5006254-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: BENEDITO GARCIA VEIGA

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5006254-83.2017.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Gilberto Jordan.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 21/07/2020, cópia do acórdão que julgou procedente o pedido da ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 137406295).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Gilberto Jordan.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003143-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: APARECIDA DIAS DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5003143-23.2019.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão julgado improcedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136960189).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005097-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: COMERCIAL METALURGICO MONTE ALTO LTDA.

Advogado do(a) AUTOR: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Segunda Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5005097-07.2019.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Marli Ferreira.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 24/07/2020, cópia do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a extinção da ação rescisória, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 137665084).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

*2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

*3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

*(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)*

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Marli Ferreira.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013927-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE APARECIDO PETINATTI

Advogados do(a) REU: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5013927-30.2017.4.03.0000, de relatoria da Juíza Federal Convocada Leila Paiva.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão que julgou procedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136985000).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

*1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

*2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

*3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

*(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)*

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Juíza Federal Convocada Leila Paiva.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002507-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: ANDREIA BENEDITA DUARTE ALVES, GIOVANNA DUARTE ALVES, A. D. A., MARCELO HENRIQUE DUARTE ALVES  
REPRESENTANTE: ANDREIA BENEDITA DUARTE ALVES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO - SP150144

Advogado do(a) AUTOR: JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO - SP150144,

Advogado do(a) AUTOR: JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO - SP150144,

Advogado do(a) AUTOR: JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO - SP150144

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5002507-28.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 21/07/2020, cópia do acórdão que julgou extinta a demanda, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, em relação a Marcelo Henrique Duarte Alves, rejeitou a preliminar e julgou improcedente o pedido da ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 137405074).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0021877-20.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOSE LUIZ LOURENCAO

Advogados do(a) AUTOR: MANUELA DA PALMA COELHO GERMANO LOURENCAO - SP257025, JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0021877-20.2013.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 17/07/2020, cópia do acórdão rejeitando os embargos de declaração opostos contra acórdão julgado procedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 137077786).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Newton De Lucca.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0021607-88.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: EZILDA APARECIDA SOUTO RODRIGUES

Advogado do(a) REU: DANIEL PESSOA DA CRUZ - SP318935-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0021607-88.2016.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão julgando extinta a ação sem exame do mérito, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136998797).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.*

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Newton De Lucca.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0010787-74.1997.4.03.0000

REU: OLGA RIBAS PAIVA, OLGA RIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELIANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCISCA DA ROCHA RIBAS, ARCELORMITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDAN ASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP  
SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS  
REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) REU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281  
Advogado do(a) REU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279-A  
Advogado do(a) REU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232  
Advogado do(a) REU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI - SP82885, LUIZ PERISSE DUARTE JUNIOR - SP53457-A, JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO - SP53937, LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115  
Advogado do(a) REU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474  
Advogado do(a) REU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A  
Advogado do(a) REU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000  
Advogado do(a) REU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A  
Advogado do(a) REU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799  
Advogado do(a) REU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogados do(a) REU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666  
Advogado do(a) REU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035  
Advogado do(a) REU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O INCRA manifesta interesse em fazer sustentação oral na sessão de 30 de julho de 2020, quando serão julgados os seus embargos de declaração (ID 137912477). Contudo, isso não é possível porque os embargos de declaração não estão entre as hipóteses previstas no art. 937 do Código de Processo Civil e, além disso, o art. 143 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região expressamente dispõe que não haverá sustentação oral no julgamento de embargos de declaração. Portanto, **comunique-se** o INCRA, pelo e-mail indicado na petição, **que não haverá sustentação oral nesse julgamento**.

ANTONIO HENRIQUE RIBAS, por sua vez, apresenta impugnação aos embargos de declaração opostos pelo INCRA (ID 137923481). Contudo, essa impugnação é intempestiva. Conforme consta no sistema processual, o prazo que lhe foi concedido para que se manifestasse sobre os embargos de declaração do INCRA esgotou-se em 15 de junho de 2020, às 23:59:59, e a sua petição só foi apresentada hoje, 28 de julho de 2020.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005200-38.2010.4.03.6104

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

APELANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005200-38.2010.4.03.6104

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

APELANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União e por PERALTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

O acórdão embargado teve a seguinte ementa:

**AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. ILEGITIMIDADE DO INSS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.**

1. "Não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada. É irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão. Precedentes." (ApelRemNec 0001768-23.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019.)
2. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram;
3. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais;
4. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social;
5. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.
6. DESPROVIMENTO à apelação.

A UNIÃO alega que o acórdão foi omissis em correlação à necessidade de majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85 do CPC.

PERALTA alega que o acórdão foi omissis em alguns pontos: a) o CNPS negligenciou o princípio constitucional da irretroatividade tributária ao autorizar a alteração da alíquota a partir de fatos anteriores à vigência da Resolução MPS/CNPS 1.308/09; b) não há verificação da proporção entre o número de acidentados em relação ao número de empregados da empresa; c) há um limitador que equipara contribuintes em situação distinta (o fator não pode ser inferior a 0,5); d) estudo do Conselho Federal de Estatística aponta que o cálculo é absolutamente incoerente; e) que um contribuinte, de massa salarial de R\$ 8.784.018,96, que não gerou qualquer acidente em suas atividades, teve divulgado, para a aplicação do FAP, o fator 0,9431, quando deveria ser de 0,5; f) a Resolução 1.308/09 incorporou prestações decorrentes de incapacidades laborativas decorrentes de causas não relacionadas com os riscos ambientais do trabalho. Apresentou questionamento dos dispositivos mencionados.

PERALTA apresentou contrarrazões aos embargos de declaração da União requerendo sua rejeição.

A UNIÃO apresentou resposta aos embargos de declaração de PERALTA requerendo sua rejeição.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos:** Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas no tocante à inclusão do acidente *in itinere* no cálculo do FAP.

Assiste razão à parte autora apenas quanto à omissão do v. Acórdão, que deixou de apreciar a questão referente à exclusão do acidente *in itinere* no cálculo do FAP.

Para sanar a omissão apontada, passo a decidir sobre a matéria.

Vale destacar que o acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP.

Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO PROVIDO PARCIALMENTE. (...)*

8. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

9. Não há ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto, visto que a Lei nº 8213/91, em seu artigo 21, inciso IV e alínea "d", os equipara a acidentes de trabalho. Também não há qualquer impedimento à inclusão de eventos acidentários com afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias, porquanto a aplicação ao FAP, como já se disse, não tem como finalidade custear os benefícios acidentários, mas, sim, incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador para reduzir a acidentalidade, podendo levar em conta, para tanto, todos os eventos acidentários, ainda que estes não gerem a concessão de benefício acidentário.

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753726 - 0002260-15.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. APLICAÇÃO DO FAP. EXCLUSÃO DE OCORRÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

(...)

7. A jurisprudência considera legítima a inclusão dos acidentes "in itinere" ou de trajeto no cálculo do FAP, uma vez que a própria Lei nº 8.213/91 equipara-os a acidente de trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1845606 - 0001058-32.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. ACIDENTES DE TRAJETO.

1. A inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

2. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 358098 - 0002370-09.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/GILRAT. FAP. LEI Nº 10.666/2003. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E EQUILÍBRIO ATUARIAL. DECRETO Nº 6.957/2009. UTILIZAÇÃO DE DADOS OFICIAIS. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DO CONTRADITÓRIO RESPEITADOS.

(...)

9. A insatisfação manifestada pelos sujeitos passivos da relação tributária, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios que infirmem os dados oficiais - o que restou desatendido -, ressaltando-se que a inclusão de acidentes in itinere no cálculo do FAP encontra respaldo no art. 21, IV, "d" da Lei nº 8.213/91. Irretroatividade das alterações aprovadas pelo CNPS para 2018.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 326169 - 0002062-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

Ademais, cabe salientar que o mencionado tema já foi objeto de julgamento por esta E. Turma, pela técnica do artigo 942 do Código de Processo Civil:

APELAÇÃO. FAP. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS DO CÁLCULO DO ÍNDICE.

(...)

10. Vale destacar que o acidente in itinere é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto.

11. O mesmo se diga quanto às CAT emitidas sem afastamento ou com afastamentos inferiores a 15 dias. Todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento.

(...)

13. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2282573 - 0006820-43.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2019)

Por sua vez, a União sustenta a ocorrência de omissão no v. Acórdão, haja vista que os honorários advocatícios não foram arbitrados nos termos do artigo 85, §§ 1º, 3º, I, 6º, § 4º, III, 11 e 12, do Código de Processo Civil de 2015.

Insta consignar que o Enunciado administrativo nº 7 do C. STJ, assim dispõe: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC."

No caso vertente, a r. sentença recorrida foi publicada em 14/04/2011, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os critérios de arbitramento dos honorários advocatícios devem ser analisados consoante as normas processuais então vigentes.

Desta feita, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do CPC/73, como bem decidiu o Juízo a quo.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração da União e acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, sem efeitos infringentes, apenas para suprir a omissão apontada, a fim de esclarecer que os acidentes in itinere devem ser incluídos no cálculo do FAP, mantido o resultado do v. Acórdão, que negou provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005200-38.2010.4.03.6104

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

APELANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

### Acidentes *in itinere*

Com relação ao acidente de trajeto observo o seguinte.

Sustentou a autora a impossibilidade de se considerar os acidentes *in itinere* para calcular o FAP.

Sendo omissa o acórdão nesse ponto, passo a analisar a alegação.

Pela dicção legal (artigo 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, a meu sentir, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.

Com efeito, o propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, previsto pelo art. 194, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Por outras palavras, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP procedeu a uma diferenciação de alíquotas tomando por base uma circunstância de todo razoável, sujeitando empresas cujas atividades detêm maior probabilidade de ocorrência de acidentes de trabalho a contribuições maiores, dados os custos mais severos que representam para a Previdência Social. É o que se depreende do art. 10 da Lei n. 10.666/2003.

Ora, sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras.

Vale dizer: os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho.

Tenho, portanto, que não se afigura razoável que evento alheio ao controle do empregador possa gerar a consequência tributária pretendida.

Aliás, o Conselho Nacional da Previdência - CNP, atento às considerações lançadas acima, já aprovou modificação na metodologia de cálculo do FAP no sentido de não mais computar os acidentes de trajeto. Refiro-me à Resolução CNP n. 1.329, de 25 de abril de 2017. Na definição de evento e frequência, a mencionada Resolução assim dispõe:

*"2. Metodologia para o FAP*

*(...)*

#### *2.2. Definições*

*Foram adotadas as seguintes definições estruturantes:*

*Evento: ocorrência previdenciária de cada um dos registros de benefícios das espécies de natureza acidentária: B91 - Auxílio-doença por acidente de trabalho, B92 - Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho e B94 - Auxílio-acidente por acidente de trabalho, independente se decorrentes de agravamento do mesmo evento. Os acidentes de trabalho sem concessão de benefícios, informados pelas Comunicações de Acidente de Trabalho - CAT, somente serão considerados eventos no caso de óbito. **Em todos os casos, serão excetuados desta definição os acidentes de trajeto, assim identificados por meio da CAT ou por meio de outro instrumento que vier a substituí-la.***

*Período-Base - PB: período de tempo em meses ou anos cujos eventos serão considerados no cálculo do FAP.*

*Frequência: índice baseado no número de benefícios de natureza acidentária das espécies: B91 - Auxílio-doença por acidente de trabalho, B92 - Aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho e B94 - Auxílio-acidente por acidente de trabalho, com a Data de Despacho do Benefício (DDB) compreendida no Período-Base, bem como o número de CATs de óbito por acidente de trabalho, com a Data do Cadastramento compreendida no Período-Base, das quais não haja a concessão de B93 - Pensão por morte por acidente de trabalho. **Para todos os eventos serão excetuados os decorrentes de acidente de trajeto, assim identificados por meio da CAT ou por meio de outro instrumento que vier a substituí-la.***

**(destaquei)**

Resta claro, assim, que a consideração dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP representa expediente incompatível com a própria finalidade do fator acidentário, onerando as empresas por critério não razoável, desvinculado das medidas de prevenção que poderiam adotar para que os mencionados acidentes fossem evitados.

Neste sentido, veja-se o recente precedente desta E. Primeira Turma, julgado sob a técnica do art. 942 do Código de Processo Civil de 2015:

**AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA COM BASE NO ART. 557 DO CPC/73. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.021 DO CPC/15. LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP POR DECRETO. LEGALIDADE DA COBRANÇA INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 10.666/03. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO FAP ADEQUADAMENTE FIXADOS. INCLUSÃO DE ACIDENTES IN ITINERE NO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTES ALHEIOS AO CONTROLE DO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO PROVIDO.**

- 1. Diante do resultado não unânime (em 06 de novembro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15, realizando-se nova sessão em 07 de março de 2019.*
- 2. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentada pelo Decreto nº 6.957/09. Tal decreto não inovou em relação à matéria da Lei regulamentada, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP, não violando o princípio da legalidade, da razoabilidade ou proporcionalidade.*
- 3. Os critérios usados para fixação do índice FAP estão adequados, eis que definidos utilizando-se os percentuais de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE (art. 202-A, §5º do Decreto nº 3.048/99), não prosperando a alegação da parte autora de que referido critério é estático.*

4. Pela dicção legal (art. 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS.

5. O propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes de trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, V, CF/88).

6. Sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes de trabalho.

7. Agravo interno parcialmente provido para o fim de negar provimento às apelações da parte autora e da União para o efeito de julgar parcialmente procedente o pedido posto nos autos de modo a afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere, restabelecendo a sentença recorrida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível/Remessa Necessária nº 0016063-65.2010.4.03.6100/SP, Rel. p/ Acórdão Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, julgamento em 07/03/2019, e-DJF3: 30/04/2019).

Assim, acolho os embargos de declaração nesse ponto.

### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito nos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

### Demais alegações da autora

"In casu", a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

*"Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.*

*Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.*

*O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.*

*As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade."*

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Apenas complemento o acórdão quanto ao seguinte.

Alega a autora que o CNPS negligenciou o princípio constitucional da irretroatividade tributária ao autorizar a alteração da alíquota a partir de fatos anteriores à vigência da Resolução MPS/CNPS 1.308/09.

Entretanto, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

#### Embargos de declaração da União

A União alegou que o acórdão foi omissivo quanto à majoração da condenação da autora em verba honorária.

Contudo, diante do acolhimento parcial dos embargos de declaração, descabe efetuar essa majoração.

#### Dispositivo

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração da autora, complementando a fundamentação do acórdão embargado e modificando seu resultado, cujo dispositivo passa a ser: DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora a fim de julgar apenas parcialmente procedente a ação declaratória para afastar do cálculo do FAP os acidentes *in itinere*, devendo a compensação do indébito observar os termos do voto. REJEITO os embargos de declaração da União.

É o voto.

#### VOTO

**O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:** peço vênia ao e. Relator para divergir.

De início, entendo ser o caso de rejeição dos embargos de declaração por não restar caracterizado vício no acórdão embargado a justificar a sua integração pela presente via recursal.

Note-se que o acórdão embargado tratou da matéria impugnada na apelação, especificamente, da regularidade do cálculo do FAP no caso concreto.

Os embargos de declaração não se prestam a oportunizar ao órgão julgador a revisão de sua decisão.

Constituem, em verdade, meio de integração da decisão, sendo os efeitos infringentes excepcionais.

Ora, não pode o mesmo órgão julgador, ao apreciar a apelação decidir pela regularidade do cálculo e, em momento seguinte, na análise dos embargos de declaração rever seu julgado.

No caso, portanto, entendo pela rejeição dos embargos de declaração por ausência do vício de omissão.

Caso superada a questão da omissão e, passando a novo enfrentamento da matéria envolvendo o cálculo do fator previdenciário, ainda assim deve ser mantida a decisão embargada.

Deveras, em recente julgado, esta Turma à unanimidade decidiu que “*A Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, que excluiu os acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018. Isso porque as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária.*” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000643-81.2019.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020).

E na presente hipótese, tratando-se de cálculo de fator previdenciário anterior à vigência da Resolução nº 1.329 do CNPS, fálce razão à parte autora em afastar do cálculo do fator previdenciário os acidentes de trajeto.

Quanto aos embargos da União, também não merecem acolhimento.

Não obstante a negativa de provimento ao recurso da parte autora, a sentença vergastada foi proferida no ano de 2011, sob a vigência do revogado Código de Processo Civil de 1973 que não previa a majoração da verba honorária.

Assim, a inovação estabelecida na novel codificação (art. 85, § 11, CPC/2015) não se aplica à presente hipótese.

Diante do exposto:

- a. Rejeito os embargos de declaração da parte autora, por ausência de vício no acórdão; caso superada a questão do vício, no mérito, rejeito os embargos de declaração por fálce razão à pretensão de afastamento dos acidentes de trajeto no cálculo do FAP, nos termos da fundamentação exposta;
- b. Rejeito os embargos de declaração da União, por não se aplicar à hipótese a regra da majoração dos honorários.

É o voto.

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. ACIDENTE IN ITINERE. INCIDÊNCIA DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Assiste razão à parte autora apenas quanto à omissão do v. Acórdão, que deixou de apreciar a questão referente à exclusão do acidente *in itinere* no cálculo do FAP.

2. O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea *d*, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não excetuando o acidente de trajeto. Precedentes.

2. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedente desta C. Turma.

3. Por sua vez, a União sustenta a ocorrência de omissão no v. Acórdão, haja vista que os honorários advocatícios não foram arbitrados nos termos do artigo 85, §§ 1º, 3º, 4º, 6º, § 4º, III, 11 e 12, do Código de Processo Civil de 2015.

4. No caso vertente, a r. sentença recorrida foi publicada em 14/04/2011, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual os critérios de arbitramento dos honorários advocatícios devem ser analisados consoante as normas processuais então vigentes. Desta feita, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do CPC/73, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

4. Rejeitados os embargos de declaração da União. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem efeitos infringentes, apenas para suprir a omissão apontada, a fim de esclarecer que os acidentes *in itinere* devem ser incluídos no cálculo do FAP, mantido o resultado do v. Acórdão, que negou provimento à apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração da parte autora, sem efeitos infringentes, apenas para suprir a omissão apontada, a fim de esclarecer que os acidentes *in itinere* devem ser incluídos no cálculo do FAP, mantido o resultado do v. Acórdão, que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira pelo resultado, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que acolhia parcialmente os embargos de declaração da autora, complementando a fundamentação do acórdão embargado e modificando seu resultado, cujo dispositivo passaria a ser: DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora a fim de julgar apenas parcialmente procedente a ação declaratória para afastar do cálculo do FAP os acidentes *in itinere*, devendo a compensação do indébito observar os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020742-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AZEVEDO TINTAS COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018695-91.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ETECON PROCESSAMENTO CONTABIL SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PABLO CORTES - SP109781-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por ETECON Processamento Contábil Sociedade Simples Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a necessidade de realização das provas requeridas, a fim de comprovar a nulidade da execução extrajudicial e dos procedimentos adotados pela credora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 932 do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso voluntário em confronto com Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida contrariar Súmula ou acórdão de Tribunal Superior proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC.

É certo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça encerrou a discussão acerca da natureza do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, concluindo pelo que denominou *taxatividade mitigada*, o que implica, em síntese, a possibilidade de impugnação imediata de decisões interlocutórias via agravo de instrumento, ainda que fora das hipóteses arroladas pelos incisos do mencionado dispositivo.

Todavia, essa possibilidade é excepcional, devendo estar restrita aos casos nos quais se verifica a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.*

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

**(STJ, REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)**

No caso dos autos, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova testemunhal, depoimento pessoal e prova pericial, ao fundamento de sua desnecessidade para o deslinde da causa.

O indeferimento da produção de prova (provimento atacado), sob a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, não pode ser manejado por agravo de instrumento, a despeito do precedente que reconheceu a taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015, porquanto ausente o requisito da urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em apelação.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

*RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EMPRELIMINAR DE APELAÇÃO.*

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada.

3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei.

4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade.

5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98).

6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298/MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131/PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121/PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008.

7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017377-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VERZANI & SANDRINI LTDA, VEMAN ENGENHARIA DE MANUTENCAO E GESTAO DE ATIVOS LTDA, VERZANI & SANDRINI PARKING ESTACIONAMENTO LTDA, VERZANI & SANDRINI ELETRONICA LTDA, VERZANI & SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, VERZANI & SANDRINI ADMINISTRACAO DE MAO-DE-OBRA EFETIVA LTDA, VEPARK ESTACIONAMENTO CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária (ID 34866323), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020054-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WANDER COSME RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wander Cosme Ribeiro da Silva contra decisão que, em sede de ação pelo rito comum, deferiu a suspensão do feito apenas após a apresentação da réplica pelo agravante.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...] Tendo em vista as preliminares alegadas na contestação, bem como a interrupção do prazo anteriormente concedido, deverá a parte autora manifestar-se sobre a resposta oferecida pela parte ré, no prazo de 15 (quinze) dias. Após o decurso do mencionado prazo, nos termos da decisão proferida, em 6.9.2019, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5090, que deferiu medida cautelar para suspender os feitos que versem sobre a atualização das contas do FGTS, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento final da mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...].

Por sua vez, a parte agravante insurge-se, resumidamente, alegando a necessidade de suspensão do feito, em razão da “decisão proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal na Ação Indireta de Inconstitucionalidade, ADI 5090, que determinou o sobrestamento do feito, sobre todas as demandas que versem sobre a revisão do FGTS”.

Diante disso, busca o provimento do recurso para o sobrestamento do feito.

**É o relatório.**

**Decido.**

O recurso não comporta conhecimento.

Nos termos do art. 1.015 do CPC, “Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:”

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*II - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Ademais, dispõe o art. 1.009 do CPC, *in verbis*:

*Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.*

*§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.*

Dessa feita, depreende-se que as decisões interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento não são irrecuráveis, mas apenas tem o momento de revisão diferido.

Nesse cenário, observa-se que a decisão que versa sobre a suspensão do processo, hipótese não prevista no rol do art. 1.015 do CPC, não é passível de recurso por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de suspensão do processo até julgamento de recurso repetitivo não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016265-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 06/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 21/01/2020)

Ademais, a r. decisão determinou o sobrestamento do feito após a apresentação da manifestação da agravante, em razão da ADI 5090.

Assim, considerando que a providência já foi materializada pela agravante (ID 137422218), depreende-se a superveniência de falta de interesse recursal.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III do CPC, não conheço do recurso.

Comunique-se.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020757-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SQUARE MODAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020554-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUSANNA DO VAL MOORE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AAGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo agravante, VERGILIO OTAVIO STABILE, em face do v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento.

O aresto embargado encontra-se assim ementado (ID 7757734 - Pág. 10):

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com o escopo de que fosse reconhecida a ilegitimidade passiva de sócio incluído no polo passivo do processo por força do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 562.276/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, p. 10/2/2011). O mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

3. Tem-se, portanto, que a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. Assim, eventual responsabilização dos sócios há de se dar mediante a configuração das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III do CTN, ônus que incumbe à União e do qual não se desincumbiu no caso concreto.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

Sustenta o embargante: “Com base na previsão do Novo Código de Processo Civil, os honorários advocatícios são devidos em qualquer decisão, na execução, seja resistida ou não. (...) requer seja sanado a omissão existente, para o fim de fixar honorários advocatícios com base na previsão contida no art. 85 e § 6º do NCP”. ”

Intimada nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, a parte contrária manifestou-se no ID 10216370.

É o relatório.

---

### O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Diante disso, voto pelo sobrestamento do recurso.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011466-85.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VERGILIO OTAVIO STABILE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTELANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso verifica-se assistir razão ao embargante, porquanto no agravo de instrumento acolheu-se a tese de não ser possível a inclusão de sócio exclusivamente com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, uma vez que este dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, na hipótese de acolhimento de "exceção de pré-executividade", a jurisprudência admite que a parte exequente seja condenada a pagar honorários advocatícios.

Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

*1. 'O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo' (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1369996/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

Portanto, cabível o pagamento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade.

Além disso, o artigo 85, §1º, do Código de Processo Civil preceitua que os honorários serão fixados também nos recursos interpostos. Confira-se:

*"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."*

Contudo, o sócio, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de sócio para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC, cujos termos são os que seguem

*§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o.*

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC).

Levando em conta que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade de sócio), estando ainda amplamente sedimentada pela jurisprudência dos tribunais pátrios, deve-se arbitrar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 2.000,00.

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial nº 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (atínente à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Face ao exposto, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los** e condenar, por conseguinte, a União (Fazenda Nacional) a pagar ao embargante/agravante honorários sucumbenciais fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com esteio no artigo 85, §8º, do CPC, ressalvando-se que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, conforme fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N.º 1.358.837/SP. ART. 1.037, II, DO CPC. SUSPENSÃO.**

1. O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócio do polo passivo da execução fiscal.

2. Consta-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

3. Recurso suspenso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, sobrestou o recurso, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauthy que conhecia dos embargos de declaração para o efeito de acolhê-los e condenava, por conseguinte, a União (Fazenda Nacional) a pagar ao embargante/agravante honorários sucumbenciais fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com esteio no artigo 85, §8º, do CPC, ressalvando-se que a execução dos referidos honorários ficará suspensa até decisão final a ser

proferida pelo c. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp nº 1.358.837/SP, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003303-37.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

Ar. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumpre ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)**

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)**

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).**

Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandato de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeito, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDCI nos EDCI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar; e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)**

**Súmula 460 STJ - É incabível o mandato de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.**

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)**

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).*

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003223-27.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONSORCIO MONTADOR BELO MONTE, CONSORCIO MONTADOR BELO MONTE

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CONSORCIO MONTADOR BELO MONTE, em sede de mandado de segurança, em face da r. sentença que denegou a segurança que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01, tendo em vista o esgotamento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

*"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).*

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

*"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIAMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)*

*"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)*

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)*

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001704-38.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: NOVA ENGEVIX PARTICIPACOES S/A, ENGEVIX CONSTRUCOES, ENGENHARIA E MONTAGENS S/A, INFRAVIX PARTICIPACOES S.A., ENGEVIX PROJETOS E GERENCIAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO FONTES PINTO - SP281724-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO FONTES PINTO - SP281724-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO FONTES PINTO - SP281724-A  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO FONTES PINTO - SP281724-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NOVA ENGEVIX PARTICIPACOES S/A e outros objetivando prolação de ordem reconhecendo-lhes o direito líquido e certo à postergação do prazo de vencimento dos tributos federais e suspenda a exigibilidade de tributos por elas devidos. Pretendem ainda abster-se a impetrada de lhes exigir as parcelas dos parcelamentos mantidos por elas, enquanto perdurar o estado de calamidade pública no país, decretado em decorrência da pandemia do Covid-19.

A r. sentença denegou a segurança e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte, para fins de atendimento do duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09).

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09 prevê, *in verbis*:

*"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º. Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição".*

No caso concreto, a segurança foi denegada, não se configurando, assim, hipótese de reexame necessário, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

P. I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019584-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO PROLO, ORLANDO SCHEER LEMANSKI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DHIONATAN GONTIJO MARQUES - MS21782, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A, DHIONATAN GONTIJO MARQUES - MS21782

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Prolo e outro em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Verifico que a presente execução tem como título cédula de crédito rural, cujo crédito foi adquirido pela UNIÃO com base na MP 2196-3 de 2001 e na Lei nº 9.138/95. A execução fiscal foi ajuizada em 07/11/2013. Todavia, há de ser observado que o prazo prescricional foi suspenso com a edição da Lei nº 11775/2008, art. 8º, §§ 3º e 5º, de 17/09/2008 a 30/06/2011. Tem-se portanto, que o ajuizamento da execução fiscal em 08/11/2013 deu-se no prazo legal, com o que remanesce o interesse da União (Fazenda Nacional) na cobrança dos créditos ora executados. Posto isto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta pelo executado.

[...].

Por sua vez, insurge-se a parte agravante sustentando resumidamente que ocorreu a prescrição para a execução, tendo em vista que o vencimento final da cédula rural ocorreu em 31/10/2005, enquanto a propositura da ação deu-se apenas em 08/11/2013.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União (não tributária) para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si.

Pela mesma sistemática, ao debruçar-se sobre a temática da prescrição dos créditos rurais, o STJ assentou que a União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento. Por essa razão, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, pode buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980).

Não se aplica o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/66) que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, já que a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, conforme se depreende da conjunção do teor do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 e do art. 48 do Decreto nº 2.044/08.

Desta forma, considerando como termo inicial o vencimento da dívida, aplica-se o prazo de prescrição vintenário para os créditos rurais contratados sob a égide do CC de 1916, nos termos do art. 177, período de que dispõe a União para proceder à inscrição da dívida e ao ajuizamento da execução fiscal, observados os termos da regra de transição prevista pelo art. 2.028 do novo CC. Já para as obrigações constituídas na vigência do novo código, aplica-se o prazo quinquenal previsto em seu art. 206, § 5º, I nos mesmos termos.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STJ.

1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda.

2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.

3. (...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

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

(STJ, REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

1. (...)

2. Em discussão prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº. 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança.

3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei nº. 167/67, c/c art. 48 do Decreto nº. 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012.

4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois:

4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural;

4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, § 5º, I, do CC/2002 (5 anos).

4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas.

5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal).

6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".

7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".

8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, § 5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem.

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

(STJ, REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015)

Assim já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CRÉDITO ORIGINÁRIO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, CEDIDAS À UNIÃO - MP Nº 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA, PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA E EXCESSO DE EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - LEGALIDADE - APLICAÇÃO DE PARADIGMA OBRIGATORIO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A CDA goza da presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80), cujo ônus de desconstituição pertence ao executado, de que não se desincumbiu no caso dos autos.

2. A certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

3. Os créditos ora sob discussão, conquanto originários de contratos de mútuo bancário passíveis de execução pura e simples, restaram alongados ou renegociados, com fundamento na Lei 9.138/1995, e transferidos à União Federal pela MP 2.196-3/2001, assumindo, por força de lei, natureza de dívida ativa não tributária, a possibilitar sua exigência via procedimento especial de execução fiscal.

4. O Superior Tribunal de Justiça já assentou ser vintenário o prazo prescricional aplicável para a cobrança de crédito rural adquirido pela UNIÃO, por meio de julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos.

5. O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia, de que os créditos rurais originários de operações financeiras alongadas ou renegociadas, nos termos da Lei nº 9.138/95, cedidas à União Federal por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si: REsp 1123539/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.

6. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistente nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

7. Apelação desprovida.

(TRF3, ApCiv 0007882-84.2010.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017.)

In casu, a cédula tinha vencimento originário em 31/10/05, entretanto, com a cessão à União, a mesma apurou o débito na data de 23/09/08, tendo-o inscrito em 02/10/08 (ID 137011403 p. 10).

Acrescente-se que o art. 2º, §3º, da LEF – Lei de Execuções Fiscais prevê a suspensão da temporalidade discutida quando o débito é inscrito em dívida ativa federal.

O crédito foi formalizado como título executivo fiscal em 02/10/08 (quase três anos após o vencimento constante no título extrajudicial originário, não se configurando o decurso quinquenal), bem como, nos termos do art. 8º, §§ 3º e 5º da Lei nº 11.775/08 c.c. a hipótese do art. 2º, §3º da LEF, com a inscrição em dívida ativa (02/10/08), o prazo de prescrição permaneceu suspenso até 30/06/2011.

Todavia, a lide foi distribuída apenas em 08/11/2013.

Desta feita, vislumbra-se o decurso de lapso temporal superior a cinco anos, computando-se os períodos de 01/11/05 a 01/10/08 (2 anos e 11 meses) e 01/07/2011 a 08/11/2013 (2 anos e 4 meses).

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULO DA CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. RECURSO DESPROVIDO.

- No julgamento do REsp 1.373.292, submetido ao regime de recurso repetitivo, o C. STJ resolveu que a União Federal, na condição de cessionária de crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas sim a dívida oriunda de contrato de financiamento. Por tal motivo, o ente público pode inscrever o crédito em certidão da dívida ativa (CDA) e efetuar a cobrança por meio de execução fiscal, tratando-se de crédito não tributário.

- Inaplicável, portanto, o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, que fixa em 03 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei 167/67, c. c. o art. 48 do Decreto n. 2.044/08.

- Da mesma forma não se aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois existe regra específica no Código Civil a fim de regular a prescrição do crédito não tributário originado em empréstimo bancário entre particulares, posteriormente transferido à União Federal.

- Tratando-se de crédito rural contratado sob a égide do CC/1916, aplica-se, pois, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos - prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito - a partir da data do vencimento, consoante o disposto em seu art. 177, para que nesse período sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da execução fiscal, sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Tratando-se de crédito rural contratado sob a égide do CC/2002 aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos - prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular - a partir da data do vencimento, conforme seu art. 206, §5º, I, para que nesse período sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

- No caso em tela, as contratações que originaram a inscrição em dívida ativa da União (DAU) ocorreram em 1993 (fls. 70/101), estabelecidas as datas dos vencimentos em 05/09/1995 e 20/09/1995.

- Vencidas as obrigações nas datas de 05/09/1995 e 20/09/1995, ou seja, anteriormente à vigência do Código Civil/16, porém não tendo decorrido mais da metade do prazo previsto na lei revogada, aplica-se a regra de transição do art. 206, §5º, I, do CC/2002, o qual prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para ajuizamento da execução. Ainda, na contagem, deve ser levado em conta a suspensão de prazo para a cobrança, promovida pelo §5º, do art. 8º, da Lei 11.775/2008, editada com o objetivo de estimular a liquidação ou a regularização de dívidas originárias de operações de crédito rural, que perdurou de 18/9/2008 a 30/6/2011 e cujos efeitos se produzem independentemente de qualquer manifestação das partes, eis que a suspensão é decorrente exclusivamente de lei.

- Tratando-se de cobrança de dívida não tributária, há que se observar a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme regra do art. 2º, §3º, da LEF. Nesse contexto, vencida as obrigações executadas em 05/09/1995 e 20/09/1995, e, ainda que consideradas as mencionadas causas de suspensão da prescrição, quando do ajuizamento da execução em 02/12/2005 (fls. 13) já restava vencido o prazo prescricional, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

-Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271210 - 0032886-13.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

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

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019 II do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020637-61.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUCIANO AZAMBUJA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEANDRO SOARES - RS70936, IVANDRO NORONHA DE FREITAS - RS97120

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por LUCIANO AZAMBUJA contra a decisão que indeferiu tutela de urgência que autorize o imediato levantamento dos depósitos constantes de sua conta vinculada do FGTS, em razão do estado de calamidade pública decorrente da Pandemia da COVID 19.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que é de notório conhecimento os efeitos da pandemia do COVID-19 na economia global, bem como a situação emergencial de quarentena decretada no Estado, que resultam em consequências extremamente onerosas, capazes de privar a agravante de valores destinados à própria subsistência e de sua família, já que houve drástica redução salarial.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS está previsto na legislação, que trata de hipóteses taxativas, que não abarcam a situação tratada no presente caso.

Ademais, “em razão da situação excepcional da pandemia do coronavírus, foi editada a Medida Provisória n.º 946/2020, nos seguintes termos:

(...)

Art. 6º Fica disponível, para fins do disposto no inciso XVI do caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, aos titulares de conta vinculada do FGTS, a partir de 15 de junho de 2020 e até 31 de dezembro de 2020, em razão do enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, o saque de recursos até o limite de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.

§ 1º Na hipótese de o titular possuir mais de uma conta vinculada, o saque de que trata o caput será feito na seguinte ordem:

I - contas vinculadas relativas a contratos de trabalho extintos, com início pela conta que tiver o menor saldo; e

II - demais contas vinculadas, com início pela conta que tiver o menor saldo.

(...)

Desse modo, da análise dos autos, vê-se que os fundamentos alegados pelo Agravante não se enquadram nas hipóteses taxativas da legislação específica, porque não houve reconhecimento pelo Governo Federal do estado de calamidade pública decorrente de desastre natural (Lei nº 8.036/90, artigo 20, XVI), e também, ainda que houvesse, a legislação contemporânea ao saque que se pretende concretizar limitou expressamente o valor a R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) com a edição da Medida Provisória nº 946/2020 (artigo 6º, caput), nos termos supramencionados.

Não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis..

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019617-35.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PUBLIC COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por "PUBLIC COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA", contra decisão proferida pelo Juízo da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança, cuja pretensão consiste na imediata suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, ABDI e APEX) incidentes sobre a folha de salários.

Alega a Agravante, em síntese, que as exações referidas foram revogadas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 33/2001, a qual impossibilitou a incidência das contribuições sobre a folha de pagamento, por tratar-se de base de cálculo não expressamente prevista na nova redação do art. 149, § 2º, da Constituição da República. Requer, assim, seja concedida integralmente a medida liminar pleiteada nos autos da ação originária, para que seja suspensa a exigibilidade de recolhimento das aludidas contribuições. Subsidiariamente, pugna pelo recolhimento das contribuições a terceiros com observância da limitação de 20 salários mínimos, prevista pelo artigo 4º, da Lei nº 6.950/81 (ID 137086587).

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, em uma análise perfunctória do recurso, verifica-se que não foi demonstrada a existência de *periculum in mora* pela Agravante, que se limitou a alegar que as contribuições de intervenção no domínio econômico (destinadas ao FNDE, INCRA, SENAC, SESI, SENAI, SESC, SEBRAE, ABDI e APEX) não são devidas, em função de suposta incompatibilidade com o art. 149, § 2º, inc. III, *a*, da Constituição da República, razão pela qual sua exigibilidade deve ser imediatamente suspensa.

Tais alegações genéricas e hipotéticas não são suficientes a justificar a urgência da medida pleiteada, não se justificando a concessão da antecipação da tutela recursal.

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

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

(TRF-3, AI 00185714320134030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 13/12/2013)

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

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008678-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LIVIA VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARTINS PEREIRA - SP423223

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos,

Homologo a desistência recursal.

Após o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005987-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprir ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.** I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 00033595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior: 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior; 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.** 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

*Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.*

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020608-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MADEBORBA INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA - ME, ADELVINO BARBOSA PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SCAPIN JORDY - SP172649

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SCAPIN JORDY - SP172649

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000597-49.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Inconformada, apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, com a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprido ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)*

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "*os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011*" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURELIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.** - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.** 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.** 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF B a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.** 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc.; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020567-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MRE COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, ELTON DE BARROS OLIVEIRA, ELIZABETH RANGEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009397-46.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REQUERIDO: JULIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) REQUERIDO: BRUNO ROGER DE SOUZA - SP340988-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013994-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA, ESCOLA NOVA LOURENCO CASTANHO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGAMORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGAMORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGAMORIMOTO - SP267428-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO FACIOLI - SP157757-A, FABIO KOGAMORIMOTO - SP267428-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017334-39.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUTO POSTO PITANGUEIRAS ARACATUBA LTDA, FABIO RENATO MAGOGA, JOSE MAGOGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020711-18.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ACCORSI BARBECUE LTDA - EPP, LAIS GUIMARAES ACCORSI, MONICA DEMONTE QUARANTA, NELSON ACCORSI, CELIA GUIMARAES ACCORSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por ACCORSI BARBECUE EIRELI E OUTROS contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada antecedente para suspensão da mora, seus encargos e, por conseguinte, da exigibilidade do crédito, compreendendo todas as ações, judiciais ou extrajudiciais (inscrições em cadastros de inadimplentes, protesto, etc.) relativa a parcelas de empréstimos contraídos para fomento de atividade empresarial, no ramo de restaurante, com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

Aduz a Agravante, em síntese, as sérias dificuldades econômicas, queda de faturamento, onerosidade excessiva e imprevisibilidade decorrente da Pandemia da COVID 19 que ocasionou a o fechamento repentino e a drástica redução do seu faturamento.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida:

“Conquanto a atual situação de emergência de saúde pública, decorrente da pandemia causada pelo Covid-19, legitime a implementação de providências excepcionais, não se afigura razoável a imediata intervenção do Judiciário para impor à instituição financeira/ré a suspensão da exigibilidade de contratos bancários.

Por certo, considerando que os autores não demonstraram nenhuma ilegalidade nos contratos firmados com a ré/CEF, a alteração do conteúdo contratual somente se faz possível mediante nova pactuação ou renegociação entre as partes, em decorrência do princípio da força obrigatória dos contratos.

Aliás, a simples alegação de dificuldades financeiras não é circunstância hábil ao deferimento imediato da suspensão do pagamento de prestações contratuais com base na Teoria da Imprevisão, visto que a revisão contratual nessa hipótese exige, além do evento extraordinário e imprevisível, a efetiva configuração de onerosidade excessiva (Art. 478 do CC), a qual não resta cabalmente demonstrada com a mera alegação de diminuição de receitas comerciais”

Ademais, é importante consignar que, não obstante a grave situação de calamidade pública em que se encontra o país e o mundo em razão da pandemia de COVID-19, a qual não é ignorada pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este, acodadamente, substituir os demais Poderes da República, intervindo, por meio de decisões individuais e episódicas, na concessão de moratórias sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes.

Problemas dessa magnitude demandam a adoção de políticas públicas, de caráter geral, após a análise de todos os aspectos envolvidos, numa visão macro, a fim de se evitar ainda mais insegurança jurídica, decorrente de decisões pontuais que, somadas, ainda são aptas a gerar grave déficit público em um momento em que as receitas são imprescindíveis.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Informe a agravante sobre a concessão da justiça gratuita na origem ou recolha as custas recursais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014471-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FERNANDO EMILIO JAFET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO EDUARDO ARAUJO PINTO - SP80598-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO EMILIO JAFET contra r. julgado proferido em sede de CAUTELAR FISCAL ANTECEDENTE DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO, qual indeferiu pleito liminar.

Aduz o agravante, em síntese, buscar apenas suspender os efeitos do protesto, pois, obtida a tutela emergencial, ajuizaria no trintídio legal a competente demanda visando a desconstituição do crédito tributário, porquanto manifestamente indevido. Em momento algum se sustentou que a garantia imobiliária oferecida se voltava a estancar a exigência do débito, mas tão somente, garantido o juízo, propiciasse a retirada de seus dados dos órgãos de proteção ao crédito. No mais, que “os recursos administrativos interpostos reúnem condições de serem providos, uma vez que o agravante teve suas deduções indevidamente glosadas, apenas porque deixou de responder a notificação de lançamento que teria sido enviada via correio, mas que, por motivos que desconhece, dela não teve ciência na época oportuna, como se infere das cópias integrais dos processos administrativos juntadas aos autos do pleito tutelar (nºs 23576645 e 23576649)”.

**É o relatório.**

### **DECIDO.**

Relata o recorrente que no dia 16/08/19, no período vespertino, foi surpreendido com a INTIMAÇÃO DE PROTESTO advinda do 9º Cartório de Protesto de Letras e Títulos desta Capital, instando-o ao pagamento até 19/08/19 do significativo montante de R\$ 122.310,64 (cento e vinte e dois mil, trezentos e dez reais e sessenta e quatro centavos), em razão de suposto crédito.

Depreende-se de relatório de Situação Fiscal impresso na data de 16/08/19, pendências por multa de atraso no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de 02/05/19 (PAs 10880.729.420/2011-25 e 10880.729.421/2011-72); dívidas com exigibilidade suspensa para revisão de lançamento (PA 10880.729.806/2011-30) e uma inscrição de dívida ativa nº 80.1.11.016825-80 (PA 10880.613545/2011-37), competências 2006/2007 e 2007/2008 relativas a Imposto de Renda sobre Pessoa Física – IRPF mais multas. Além de PA 10880.729.420/2011-28 protocolado em 24/06/11, cuja descrição é de impugnação/recurso IRPF, em andamento.

Não se pode afirmar que seja o único documento a evidenciar a situação fiscal do recorrente, tendo em vista os próprios documentos carreados ao feito, em que não se tem a resolução final dos processos administrativos, tampouco da execução fiscal ajuizada para cobrança justamente do IRPF protestado em cartório.

Reporta-se a documentação carreada, em maior parte, ao ano de 2011 e se consubstancia em cópias ou impressos de página da internet, não havendo como se aferir sua validade e/ou extensão real.

Ademais, a exequente não pode ser obrigada a receber em garantia determinado bem, sem que seja previamente ouvida. Desta feita, se afigura temerária a concessão da tutela perseguida, pois ausentes por ora os pressupostos legais.

Irretocável, assim, o r. *decisum* guareado ao dispor que:

“(…)

*Tendo em vista que as cópias do processo administrativo nº 10880.613545/2011-37 não comprovam que as impugnações apresentadas pelo autor não foram apreciadas pela autoridade administrativa, bem como o fato de que o autor oferece bem imóvel em garantia da dívida, reputo prudente e necessária a prévia oitiva da União Federal. Cite-se a União Federal e intime-se para manifestação, no prazo de dez dias, acerca do pedido de concessão de tutela cautelar formulado, sem prejuízo do prazo para apresentação de defesa. Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do artigo 334, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois a demanda versa sobre interesses que não admitem autocomposição. Oportunamente, venham os autos conclusos para apreciação da tutela cautelar.*

(…)”.

Veja-se que o D. Magistrado de Origem não denegou prontamente a súplica emergencial, somente postergou para após a oitiva fazendária pela cautela que o tema exige.

Pelo exposto, **DENEGOA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL** .

Intime-se a(s) parte(s) em contrário para apresentação de contraminuta, nos ditames do art. 1.019, II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 28 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005781-05.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO DA SILVA DO NASCIMENTO - SP340493-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARCO ANTONIO FERREIRA, quando seja determinado à autoridade coatora que proceda à liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome do Impetrante, bem como o seu saque.

A r. sentença concedeu a segurança, para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculado ao FGTS.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

*“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção."

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, a parte impetrante foi admitida na função de Guarda Civil Municipal pelo Município de Guarulhos sob o regime celetista. Posteriormente, em março de 2019, o Município de Guarulhos alterou o regime jurídico do vínculo para o regime estatutário.

Neste contexto, considerando que a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário enseja na efetiva extinção do contrato de trabalho, tal situação é passível de enquadramento na hipótese prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

Tal entendimento, inclusive, foi objeto de súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS."*

(Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos)

Outrossim, o referido posicionamento foi mantido pelo STJ, bem como por esta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 2006.02.66379-4, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 18/04/2007)

*"TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 2006.00.52556-7, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, DJ 05/10/2006)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes. II - Remessa oficial desprovida."*

(TRF3, ReeNec 5007312-57.2017.4.03.6100, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, DJe 22/07/2019)

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante. 2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes. 4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. 5. Reexame Necessário desprovido."*

(TRF3, ReeNec 5011386-57.2017.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 02/07/2019)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial.**

P. I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

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

AGRAVANTE: VACIOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, GEDANKEN SERVICOS ADMINISTRATIVOS EIRELI - ME, CAD SERVICE ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME, SERGIO PACCES, WILLY MARTIN BORST

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS LANCA DAMASCENO - MG82067  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS LANCA DAMASCENO - MG82067

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Vaciobras Indústria e Comércio Ltda. – ME, Gedanken Serviços Administrativos EIRELI, Cad Service Assessoria Empresarial Ltda., Sérgio Pacces e Willy Martin Borst contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico de fato e determinou a inclusão no polo passivo das pessoas naturais e jurídicas apontadas pela exequente, deferindo a tutela de urgência em caráter liminar para arresto online de ativos financeiros dos coexecutados.

Em suas razões recursais, os agravantes arguem, preliminarmente, a nulidade da decisão, porquanto teria sido proferida *extra petita*, na medida em que não teria havido pedido da exequente para desconconsideração da personalidade jurídica nos termos do artigo 50 do Código Civil. No mérito, alegam (a) a necessidade de prévia instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica; (b) a ilegalidade da utilização de dados e documentos sigilosos, os quais somente poderiam ter sido obtidos e analisados após processo administrativo ou mediante ordem judicial; e (c) a inexistência de comprovação da prática de atos fraudulentos, na forma do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Inicialmente, a preliminar suscitada deve ser afastada. O MM. Juízo *a quo* apreciou o pedido da exequente nos limites em que apresentados. Note-se que “o provimento judicial está adstrito tanto ao pedido quanto à causa de pedir, delimitada pelos fatos narrados na inicial, conforme o princípio da substanciação adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Assim, encontra-se o Magistrado vinculado aos fatos narrados na inicial, o que lhe permite aplicar a lei que entende adequada à resolução da lide, mesmo que não apontada pelo autor” (STJ, REsp 1235926/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENEI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 14/11/2012).

No mérito, sobre a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal de origem, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando já tenha sido reconhecida judicialmente a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Nesse sentido:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA QUE SE APURE A EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO. INVULNERABILIDADE NA ESPÉCIE. SITUAÇÃO SOBRE A QUAL NÃO RECAI QUALQUER CONTROVÉRSIA ENTRE O FISCO E O CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE INTERESSES CONTRAPOSTOS QUANDO À CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. PRECEDENTES DO TRF-3 A APONTAR A DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se a análise de pleito relativo ao reconhecimento de grupo econômico em execução fiscal depende ou não da prévia instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a que se refere o art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

2. A Fazenda Nacional atravessou requerimento na instância originária para que o juízo a quo reconhecesse a existência de grupo econômico para os fins e efeitos daquela execução fiscal, uma vez que o grupo econômico já havia sido reconhecido em outras tantas execuções fiscais a envolver a devedora. Foi dada vista dos autos à executada, que confirmou que o grupo econômico havia sido reconhecido em diversas outras demandas, requerendo, com base nesse fato, que fosse realizada a penhora no rosto dos autos do processo piloto, garantindo-se o crédito tributário que é objeto da execução fiscal originária.

3. O juízo de primeiro grau, contudo, ao se defrontar com os requerimentos das partes, entendeu pela necessidade de que a Fazenda Nacional cumprisse com o disposto no art. 133 do CPC/2015. Traçado o contexto fático subjacente aos autos, entende-se que razão assiste à Fazenda Pública. É que as partes não discordam quanto à existência de grupo econômico na espécie, na medida em que esta circunstância, aliás, já restou evidenciada em diversas outras demandas, mas apenas manifestam interesses contrapostos no que diz respeito ao que fazer diante da inequívoca constatação de grupo econômico. Enquanto a Fazenda Nacional pretende a inclusão de outra empresa no polo passivo da execução fiscal originária, a executada requer a mera penhora no rosto dos autos do processo executivo piloto, no qual há constrição sobre o seu faturamento.

4. Não havendo controvérsia quanto à existência de grupo econômico, não há porque se instaurar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Mencionado incidente pressupõe uma litigiosidade acerca da existência ou não de grupo econômico que não é verificada no caso concreto, donde exsurge a sua patente prescindibilidade. Ainda que assim não fosse, é imperativo salientar que a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional se consolidou no sentido de que a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não se faz necessária para se reconhecer a existência de grupo econômico em execução fiscal. Nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 0017888-98.2016.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 21.03.2017.

5. Agravo de instrumento a que dá provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594610 - 0001826-46.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.
2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes.
3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte.
4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.
5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.
6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida.

**(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO.**

1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.
2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos".
3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico.
4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado.
5. Agravo de instrumento provido.

**(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)**

Recentemente, ademais, o Superior Tribunal de Justiça corroborou esse entendimento, assentando a incompatibilidade entre o rito da execução fiscal e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, mormente em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às ações regidas pela Lei nº 6.830/1980:

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.**

- I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.
  - II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.
  - III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.
  - IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).
  - V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigir-lhe para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.
  - VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.
- (STJ, REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)**

No caso dos autos, os documentos juntados são suficientes para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial e administração comum entre as sociedades agravantes e a executada (ID 136709373), o que basta para sua inclusão no polo passivo do feito executivo.

Ressalto que esta via de cognição estreita do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, restando salvaguardado o direito de defesa dos agravantes pela via adequada dos embargos à execução.

Por fim, consigno ser admissível a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.
3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.
4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar; e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thematidicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no Resp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; Edcl no AgRg nos Edcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; Edcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos Edcl no Resp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).
19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thematidicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.
20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, Resp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)**

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

Ante o exposto, **indefero** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002179-43.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo SF – *Formas para Construção Civil Ltda* em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS objetivando a ordem para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre o aviso prévio indenizado e reflexos, terço constitucional de férias e auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado).

Sustenta a parte impetrante, em síntese, que não existe fundamento constitucional e legal que permita a cobrança da contribuição sobre as referidas verbas, uma vez que elas não possuem caráter remuneratório, mas sim indenizatório. Ao final, requer a procedência do pedido para que seja reconhecido o direito de efetuar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

A r. sentença confirmou a liminar parcialmente deferida e concedeu parcialmente a segurança para declarar o direito da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e respectivos reflexos, exceto seu reflexo no décimo terceiro salário, com o reconhecimento do direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente a tais títulos, observado o prazo prescricional quinquenal. Sem honorários advocatícios. A parte impetrante arcará com a metade das custas processuais. A União é isenta de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "a", do CPC/2015.

**Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários**

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer: é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insto analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

**Do terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e aviso prévio indenizado.**

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Comefeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art.4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associada à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

*O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).*

## *2. Recurso especial da Fazenda Nacional.*

### *2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.*

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

### *2.2 Aviso prévio indenizado.*

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).*

*A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.*

*Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.*

### *2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.*

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.*

*Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

### *2.4. terço constitucional de férias.*

*O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.*

## *3. Conclusão.*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.*

*Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)*

*Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).*

*Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".*

*Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.*

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.*

*P.I.*

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012069-06.2009.4.03.6119

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: FRANCISCO VICENTE MOREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por FRANCISCO VICENTE MOREIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na qual se discute o direito à incidência de juros na forma progressiva sobre os saldos de conta vinculada.

Sobreveio sentença que, no tocante às diferenças verificadas em data pretérita a 16 de novembro de 1979, reconheceu a ocorrência de prescrição e JULGOU EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC/73. No que concerne ao período remanescente, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a ré a pagar ao autor juros progressivos, com observância dos critérios estabelecidos nas Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, compensando-se os valores já pagos, no que toca ao vínculo empregatício mantido como empresa Cia. Suzano de Papel e Celulose. Em consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do que dispõe o art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Correção monetária pelos mesmos índices previstos para a correção dos depósitos fundiários, devida a partir de cada parcela creditada a menor. Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução (REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14/06/1999). Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 405 e 406 do atual Código Civil Brasileiro - Lei nº 10.406/2002 c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A título de honorários advocatícios, nada é devido em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Custas "ex lege".

Apela a CEF pugnano pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso III do CPC.

De fato, o recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 1.002, 1.010 e 1.013 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confrim-se excertos do recurso interposto:

...

*Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir; condição da ação impeditiva da apreciação do mérito.*

...

*Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais.*

...

*Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a estes E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego.*

...

*Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária.*

...

*Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida.*

...

*Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...).*

...

*Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...).*

...

*Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...).*

...

*(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...)*

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, **pelo que o recurso da Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.**

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reequadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido.*

*STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011*

*PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.*

*STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015479-25.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: BENICIO JOSE DOS SANTOS, JOAO MATSUNAGA, BENJAMIN BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Banco do Brasil S.A. contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença proferida nos autos da ACP nº 94.00.008514-1, determinou seja dada ciência ao autor quanto aos elementos de cálculos fornecidos pelo executado, para que se manifeste e dê prosseguimento à execução provisória.

O agravante alega, preliminarmente, a impossibilidade de prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até o julgamento definitivo do REsp 1.319.232/DF, bem como a necessidade de chamamento ao processo da União e do BACEN. No mérito, alega haver necessidade de prévia liquidação, na forma do artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, a não incidência de juros de mora anteriores à citação na liquidação de sentença.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Inicialmente, afasto as preliminares suscitadas.

O Superior Tribunal de Justiça indeferiu o efeito suspensivo nos Embargos de Divergência opostos pela União no REsp 1.319.232/DF (STJ, TutPrv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.319.232/DF, Vice-Presidente Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/05/2020), não havendo óbice ao início do procedimento de execução provisória do julgado.

Por sua vez, não há falar em litisconsórcio passivo necessário a justificar o chamamento ao processo da União e do BACEN. A parte exequente, usufruindo o direito de exigir o pagamento de apenas um dos devedores solidariamente responsáveis pelo título ora em execução, optou por fazê-lo apenas em face do Banco do Brasil S.A., afastando a necessidade de litisconsórcio passivo necessário.

Da mesma forma, não cabe o chamamento ao processo, porquanto o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil tem aplicação apenas na fase de conhecimento, e não na fase de execução. Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES DECIDIDAS COM AMPARO NAS PROVAS E NOS CONTRATOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. NOVAÇÃO DA DÍVIDA E PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. PROTESTO. PRAZO LEGAL. INFLUÊNCIA SOMENTE SOBRE O DIREITO DE REGRESSO. HIPÓTESE EM QUE OS EXECUTADOS SÃO DEVEDORES PRINCIPAIS. 5. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 283/STF. 7. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.
2. A solidariedade obrigacional não implica na existência de litisconsórcio necessário, haja vista que cada um dos solidariamente obrigados poderão demandar sozinhos (solidariedade ativa) ou serem demandados isoladamente (solidariedade passiva).
  - 2.1. Após acurada análise das provas e dos contratos firmados pelas partes, o acórdão recorrido consignou que os executados são devedores principais e solidários, tornando facultativo o litisconsórcio passivo e asseverando a legitimidade passiva. Rever tais conclusões esbarra nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.
3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.
4. Nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, o protesto deverá ser efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do vencimento da duplicata, sob pena de o seu portador perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, o que em nada influencia no caso dos autos, pois os executados figuram como devedores principais.
5. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à sua validade, não havendo vedação legal para tanto ou ofensa aos princípios da affectio societatis e da menor onerosidade ao devedor; haja vista que não ensejará, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Acórdão em harmonia com o entendimento desta Corte, atraindo a Súmula 83/STJ.
6. O Magistrado de origem oportunizou a produção de prova pericial para se verificar o alegado excesso de execução, porém os executados não se interessaram pela sua produção. Consta-se, contudo, que o referido argumento não foi objeto de impugnação. Incidência da Súmula 283/STF.
7. Agravo interno desprovido.

**(STJ, AgInt no REsp 1494056/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.
3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.
4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

**(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.*

- Controvérsia relativa à competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.
- De regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.
- Assim, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. A parte beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.
- Considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004705-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019)**

No mérito, sem razão o agravante.

Dispõe o artigo 509, inciso II, do Código de Processo Civil, que “quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor (...) pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Os termos da lei são muito claros. A liquidação por artigos (artigo 475-E do Código de Processo Civil de 1973), somente se admite nas hipóteses em que haja necessidade de alegar provar fato novo, isto é, qualquer acontecimento posterior à sentença, apto a determinar o quantum da condenação, sem alteração do título executivo acobertado pela coisa julgada.

No caso dos autos, não há fato novo a ser alegado ou provado. As hipóteses enumeradas pelos apelantes como exemplos de fatos novos (inclusão no financiamento de cobrança de assistência técnica; amortizações anteriores à data da adoção do indexador legal; parcelas intermediárias pagas ou não pagas no período) podem perfeitamente ser demonstradas mediante documentos pertinentes e cálculos aritméticos, dispensando o ajuizamento de uma ação de conhecimento com dilação probatória.

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo que o ajuizamento de execução individual da sentença coletiva prescinde da prévia liquidação quando for possível a individualização do crédito e a definição do *quantum debeatur* por meros cálculos aritméticos:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRÉVIA LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES. NULIDADE DA EXECUÇÃO PELO TRIBUNAL.**

...

10. A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade da realização da execução individual de título judicial formado em ação coletiva quando for possível a individualização do crédito e a definição do *quantum debeatur* por meros cálculos aritméticos, mesmo que estes não tenham sido fornecidos pelo devedor, como é o caso sob análise, em que se requer o pagamento de valores atrasados relacionados a parcelas remuneratórias devidas aos recorrentes como servidores públicos.

11. Nessa linha, a compreensão sedimentada no julgamento do REsp 1.336.026/PE (Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 30.6.2017 - Tema 880), exarada sob o rito dos recursos repetitivos: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal".

12. O STJ buscou, ao interpretar as alterações processuais realizadas ainda na época do código revogado, simplificar a fase de cumprimento de sentença para que, quando necessária para liquidação do título executivo judicial a realização de meros cálculos aritméticos, como no caso concreto, deve o próprio credor apresentar os cálculos com os valores que entende devidos e promover a execução, sem aguardar qualquer outro ato de terceiros para o exercício do seu direito.

13. Recurso Especial provido para anular os acórdãos proferidos pelo Tribunal na origem e para que seja realizado novo julgamento, analisando-se os pontos apresentados pelos recorrentes no Agravo de Instrumento.

**(STJ, REsp 1773287/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 08/03/2019)**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA DA FILIAÇÃO ATÉ O MOMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução individual da sentença proferida no mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Aposentados e Pensionistas do IBGE - Dapibge. A decisão exequenda determinou "que a autoridade impetrada promova o pagamento ao substituídos (a saber, aos aposentados e pensionistas do IBGE associados à Associação impetrante), da parcela denominada GDIBGE, na mesma proporção que é paga aos servidores em atividade mencionados no art. 80 da Lei n. 11.355/2006."

II - Na decisão do Juízo de origem, acolheu-se parcialmente a impugnação da executada, por excesso na execução. Na Tribunal a quo, conheceu-se do agravo de instrumento e, de ofício, a decisão foi reformada para julgar extinta a execução, por ilegitimidade ativa e inviabilidade da execução antes da liquidação da sentença coletiva. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga com a execução, julgando-se o agravo de instrumento.

III - A pretensão versa questão de direito, para cujo deslinde não há necessidade de reexame de matéria fático-probatória.

IV - Afasto a alegação de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

V - No tocante à legitimidade ativa para o cumprimento da sentença mandamental coletiva, prevalece no STJ o entendimento de que a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa dispensa a apresentação da lista de associados e tampouco exige a autorização expressa deles.

VI - Configurado, portanto, caso de substituição processual, os efeitos da decisão proferida no mandado de segurança coletivo impetrado por associação alcançam todos os associados, sendo irrelevante que estejam ou não indicados em uma lista nominal ou a data da filiação. Nesse sentido, recente acórdão da Segunda Turma, proferido em recurso de minha relatoria, em caso semelhante: AREsp n. 1.477.877/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 19/8/2019.

VII - A propósito, ver ainda os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.494.381/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/8/2019, DJe de 22/8/2019; AgInt no REsp n. 1.775.204/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2019, DJe de 19/6/2019; AgInt no AREsp n. 1.377.063/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019; REsp n. 1.793.003/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 29/5/2019 e AgInt no REsp n. 1.447.834/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2018, DJe de 4/2/2019.

VIII - Quanto à ausência de condição válida para o prosseguimento da execução individual, no caso, da prévia liquidação da sentença mandamental coletiva, esta Corte, pela Segunda Turma, examinando recurso especial com origem também na execução da sentença proferida no Mandado de Segurança Coletivo n. 2009.51.01.002254-6, aplicou entendimento firmado nesta Corte no sentido de reconhecer a possibilidade de ajuizamento da execução individual do título formado em ação coletiva, quando for possível a individualização do crédito e a definição do *quantum debeatur* por meros cálculos aritméticos.

IX - Segundo essa jurisprudência, em tal situação não é imprescindível que o credor guarde a juntada de documentos a cargo do devedor, como é o caso sob análise, em que se pretende o pagamento de valores atrasados de parcelas remuneratórias. Conferir: REsp n. 1.773.287/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 8/3/2019.

X - Agravo interno improvido.

**(STJ, AgInt no AREsp 1482647/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)**

Por fim, correta a decisão agravada ao fixar o termo inicial dos juros moratórios na citação da ação de conhecimento que gerou o título exequendo. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a obrigação ilíquida não é capaz de postergar o termo inicial dos juros moratórios para a data da citação no cumprimento de sentença. Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DEMANDA AUTÔNOMA. MANDATO. REVOGAÇÃO. OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eununciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Os juros moratórios fluem a partir da citação do devedor em ação de arbitramento de honorários sucumbenciais, caso não haja a constituição da mora em momento anterior, conforme redação dos artigos 405 do Código Civil e 240 do Código de Processo Civil de 2015.

3. A iliquidez da obrigação não é capaz de deslocar o termo inicial dos juros moratórios para a data da intimação do cumprimento de sentença. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

**(STJ, AgInt no REsp 1752562/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020)**

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

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CARAS E CARETAS BUFFET INFANTO JUVENILE RESTAURANTE EIRELI, ROBERTO MENDES MARTINEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-91.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVOLUTIVA CONSTRUCOES E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS, ao PIS e à COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União, pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que adotava-se o entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)*

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)*

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). PIS. COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI N.º 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 574.706/PR, fixou o Tema 69 de Repercussão Geral no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. Adequação à nova orientação jurisprudencial, firmada em caráter vinculante, em observância às teses firmadas pelo STF (Tema 69) e pelo STJ (Tema 994). 5. **Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, foi adotado o posicionamento majoritário firmado por esta Primeira Turma de que o entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.** 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da impetrante provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004987-60.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 26/06/2020)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei n.º 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex n.º 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF 3 20.12.2017).**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei n.º 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS n.º 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF 3 15/05/2017)**

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)**

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF/B a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).**

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).**

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é de ofício, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDeI nos EDeI no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncie-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009168-28.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LINDINELSON DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM GUARULHOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LINDINELSON DOS SANTOS PEREIRA, visando seja determinado à autoridade coatora que proceda à liberação de movimentação dos valores na conta vinculada ao FGTS em nome do Impetrante, bem como o seu saque.

A.r. sentença concedeu a segurança, para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculado ao FGTS.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, tendo em vista o exaurimento da prestação jurisdicional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

O citado artigo 20 assim dispõe:

*“Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.*

*XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*XVII - integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.”*

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

No caso, a parte impetrante foi admitido na função de Auxiliar em Saúde no Município de Guarulhos sob o regime celetista e, em 2019, o vínculo foi modificado para o regime estatutário.

Neste contexto, considerando que a mudança de regime jurídico de celetista para estatutário enseja na efetiva extinção do contrato de trabalho, tal situação é passível de enquadramento na hipótese prevista no artigo 20, inciso I, da Lei n.º 8.036/90.

Tal entendimento, inclusive, foi objeto de súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*“Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.”*

*(Súmula 178 do Tribunal Federal de Recursos)*

Outrossim, o referido posicionamento foi mantido pelo STJ, bem como por esta Corte:

*“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido.”*

*(STJ, RESP 2006.02.66379-4, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 18/04/2007)*

*“TRIBUTÁRIO. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. SÚMULA 178/TFR. 1. Ao ser revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93 o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, não mais prospera a tese de que se deve aguardar o decurso do triênio para o levantamento dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 2. “Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS” (Súmula 178/TFR). 3. Recurso especial improvido.”*

*(STJ, RESP 2006.00.52556-7, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, DJ 05/10/2006)*

*“MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes. II - Remessa oficial desprovida.”*

*(TRF3, ReeNec 5007312-57.2017.4.03.6100, Segunda Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, DJe 22/07/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO PARA SAQUE DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada proceda à liberação do saldo em conta vinculada do FGTS da parte impetrante. 2. A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos, “resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS”. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento. Precedentes. 4. Conforme jurisprudência desta Corte Regional, a alteração do regime celetista para o regime estatutário impõe a extinção do contrato de trabalho e se equipara à rescisão sem justa causa. 5. Reexame Necessário desprovido.”*

*(TRF3, ReeNec 5011386-57.2017.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, DJe 02/07/2019)*

Arte o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial.**

P. I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020605-56.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FERNANDO DE SIQUEIRA CASTRO - RJ106094

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DE DESTILACAO E REFINO DE PETROLEO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO WEHBA ESTEVES - SP98344

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL – PETROS contra a decisão que imputou à Agravante multa no valor de 10 (dez) salários mínimos (art. 77, § 5º, CPC), por não cumprimento da decisão que determina a exibição de documentos.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, perda superveniente de objeto em razão da celebração de negócio jurídico processual entre as partes e não caracterização de recusa no fornecimento de documentos, mas apenas dificuldades em razão da Pandemia da COVID 19.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que o não deferimento da liminar poderá sujeitá-la a expedição de mandado de busca e apreensão e imposição de multas, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014505-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ISABELLE DE FATIMA SILVA PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI - MS9920

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISABELLE DE FÁTIMA SILVA PINHEIRO contra r. julgado que, em sede de mandado de segurança, indeferiu requerimento de remoção de professora universitária da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – UFMS.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, “Observa-se que a Justiça confirmou o que as autoridades coatoras já haviam reconhecido, ou seja, que o problema de saúde da agravante é grave, capaz de ensejar sua remoção”, bem como ter sofrido episódios de “xenofobia” no âmbito local, com perseguição e discriminação por ser nordestina em diversos momentos de sua carreira na cidade de Aquidauana. Mesmo assim lhe foi negada pela autoridade coatora sob escusa de ser impossível a remoção para outro estado, vez que não integra o mesmo quadro de professores. Argumenta que o direito ao ato pleiteado é garantia dada pelo art. 36 da Lei nº 8.212/92.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Carreia ao presente instrumento um único documento, ID 133556329, se substanciando em Atestado Médico emitido em 23/07/19, com efeito para 90 (noventa) dias de afastamento, sem descrição da enfermidade e seu grau.

Ao se compulsar os autos originários, há demais documentações da mesma natureza, que prorrogam a licença por igual período ou menor, além de declarações de médicos escolhidos pela recorrente para seu acompanhamento, firmando inadequação psíquica para o magistério à época. Há receituário emitido inclusive em Aquidauana no dia 22/07/19 (ID origem 24086652). Em seguida há um laudo formulado na cidade de Campo Grande/MS, sugerindo que seja removida para perto dos familiares e reinserida paulatinamente nas suas atividades.

Há uma vastidão de documentos de idêntico teor, entretanto emitidos em geral por profissionais eleitos pela professora e a maioria não contemporâneos, a se dar real dimensão de seu estado atual de saúde, bem como de não lecionar na Universidade em questão, especificamente.

Ademais, a natureza da moléstia alegada por si só é de difícil apreensão, absolutamente subjetiva, o que demanda análise e abertura ao contraditório e ampla defesa, inviável pela via impetrada.

Veja-se posicionamento desta E. Turma:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO PERFIL SÓCIO ECONÔMICO PROUNI. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O presente mandado de segurança foi impetrado para assegurar que a impetrante fosse autorizada a cursar o ensino superior com bolsa integral no curso de Direito, período matutino, provida pelo Governo Federal através do PROUNI — Programa Universidade para Todos, sob alegação de enquadramento no perfil sócio econômico.*

*2. Constituição Federal autoriza a impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparável por habeas corpus ou habeas data (art. 5º, inciso LXIX). Por direito líquido e certo, compreende-se o que é comprovado de plano (prova pré-constituída), apto a ser exercido pelo titular sem necessidade de instrução probatória.*

*3. Se a sua existência for duvidosa ou a sua extensão ainda não estiver perfeitamente delineada, dependendo o seu exercício de situações e fatos indeterminados ou que reclamam maior dilação probatória, é inadequada a via mandamental, embora ao direito possa ser defendido por outros meios judiciais. No caso concreto, é controvertida a situação, pois, para se decidir sobre o enquadramento ou não da impetrante no perfil sócio econômico do PROUNI há necessidade de dilação probatória.*

*4. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.*

*(ApCiv nº 0013572-12.2015.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, j. 18/05/2020, Intimação via sistema: 27/05/2020)*

Imprescindível que o direito a ser tutelado pelo writ seja líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída (ROMS 18.336/PR, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 13/09/2004; ROMS 8.647/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 21/06/2004; ROMS 15.249/MT, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJ 17/05/2004), inocorrendo na hipótese em tela.

O r. *decisum* guerreado foi irretocável ao dispor:

*“(…)*

*No caso destes autos, embora a impetrante tenha anexado perícias médicas realizada por Junta Médica Oficial, tais perícias restringiram-se a afirmar a necessidade de afastamento das atividades laborais para tratamento médico – ou seja, apenas constataram a doença da impetrante. Não trouxeram em seu bojo (esses laudos) qualquer parecer técnico acerca da necessidade de mudança de domicílio como condição essencial para o tratamento da doença da impetrante. Tal situação se manteve com os laudos médicos ora juntados aos autos pela impetrante.*

*E, quanto ao novo pedido administrativo de remoção, feito pela impetrante à UFMS, cumpre anotar que tal procedimento não é objeto desta ação, sendo vedada manifestação do Juízo acerca de processo estranho à impetração aqui posta.*

*Por fim, anoto que a notícia de fechamento do curso de turismo da UFMS, no Campus de Aquidauana/MS, é irrelevante à pretensão da impetrante, de obtenção de remoção por motivo de saúde própria, uma vez que tal modalidade é condicionada à comprovação por junta médica oficial do mal que acomete o servidor ou seu dependente e a efetiva necessidade da remoção, não havendo propriamente uma relação causal com a manutenção ou extinção do curso em que leciona a impetrante.*

*De igual modo, os efeitos nocivos trazidos pela pandemia causada pelo coronavírus não possuem relevância ou interferem diretamente na discussão travada no bojo destes autos, uma vez que a impetrante não é a única pessoa que está sujeita às restrições impostas pelas medidas de combate adotadas pela Administração Pública contra o COVID19.*

*Desse modo, indefiro o pedido formulado pela impetrante.*

*(…)”.*

Pelo exposto, **DENEGO O ADIANTAMENTO DA TUTELA RECURSAL** pleiteado.

Intime-se a(s) parte(s) em contrário para apresentação de contraminuta, nos ditames do art. 1.019, II, do CPC.

P.I..

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020535-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: LAM - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAM Serviços Industriais LTDA contra a r. decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar à análise e julgamento de pedidos de Restituição – PER/DCOMP.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

Não estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar. Conforme de sabença geral, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, fazem da concessão de medidas judiciais sem a oitiva da parte contrária, algo revestido de absoluta excepcionalidade. Tais medidas somente são admissíveis em casos onde há risco real de perecimento do direito. Para a hipótese dos autos, tal risco inexistente, já que a eventual concessão desse provimento, em sentença final, quando já estabelecido o contraditório pleno, lhe abrirá as portas para a rápida recuperação de seus supostos créditos, pela via da restituição do indébito tributário. Ademais, não há que se confundir a conveniência do impetrante, com o já mencionado risco de perecimento de direito.

[...].

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que: (i)- “transmitiu 10 (dez) pedidos de restituição em março de 2019, de forma que há mais de 04 (quatro) meses se esgotou o prazo para a decisão administrativa”; (ii)- “tal demora prejudica o bom funcionamento da empresa, ao inviabilizar o direito de receber os valores pagos a maior aos cofres públicos, posto que depende da decisão administrativa de seus pedidos de restituição para receber seus créditos ou proceder à compensação”.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

P.I.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026415-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ RAPHAEL VIEIRA ANGELO - SP285032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que concedeu a segurança, para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, cota patronal e de terceiros, bem como da contribuição destinada ao SAT/RAT, sobre os pagamentos feitos pela Impetrante a seus empregados a título de auxílio-doença e acidente pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento e terço constitucional de férias pagas ou indenizadas. Reconheceu, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

A parte apelante alega, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e terceiros) incidentes sobre as verbas elencadas na sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajustamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)*

*TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDEVIDADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDEVIDADA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)*

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### (1) Auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demais ressaltar, no ponto, que esse entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença - à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Vejam os entendimentos trazidos no REsp nº 1.230.957/RS:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado" (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)*

### (2) Terço constitucional de férias

De acordo com entendimento consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1230957/RS, representativo da matéria, não há a incidência de contribuição previdenciária sobre essa verba. Vejam os:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. (...) 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas (...). 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, Dje 18/03/2014)*

Ressalte-se que a tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como "ganho habitual".

Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional. II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."*

(STF, ARE 1166703/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Dje 18/11/2019)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

P. I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009662-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 236/2082

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009662-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Duomo Indústria e Comércio de Embalagens Eireli e outro contra decisão do juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, pela qual, em autos de embargos à execução de título extrajudicial, foi indeferido pleito para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que juntou documentos comprovando sua incapacidade financeira, “donde se extrai que apresentou ela pouquíssimo lucro”, sustentando que a não concessão do benefício viola o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, ainda aduzindo que se “outros documentos fossem necessários para tal comprovação, deveria ter o M. juízo *a quo* determinado sua juntada aos autos, antes de indeferir o pedido formulado”.

Em juízo sumário de cognição, foi indeferida a antecipação de tutela recursal.

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009662-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o recurso interposto matéria de gratuidade de justiça.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que, tendo em vista os documentos apresentados pela parte embargante, constato que a empresa apresentou lucros, consoante balancetes juntados aos autos, e com relação à pessoa física também constato não fazer jus à justiça gratuita.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*Ao início consigno que, não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício da gratuidade da justiça.*

*Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir, a partir da análise dos documentos apresentados para parte ora agravante, que a hipótese não é de insuficiência de recursos para arcar com as despesas do processo tanto no que diz respeito à pessoa jurídica quanto à pessoa física, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, §3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que esta Corte também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura da ementa a seguir colacionada:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.*

*- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.*

*- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.*

*- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.*

*- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.*

*- Agravo interno provido para dar provimento à apelação.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).*

No caso em tela, os elementos constantes nos autos indicam que o agravante Carlos Afonso Ferreira Lins Chaves dispõe de recursos para arcar com as despesas processuais, restando afastada a presunção legal e o recorrente limitando-se a apresentar as já recusadas declaração de pobreza e declaração de imposto de renda do ano-calendário 2016, quadro que não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei.

Quanto à pessoa jurídica, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, matéria pacificada no E. STJ, que editou o Enunciado n. 481:

**Súmula 481** - *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

No mesmo sentido, o CPC/2015 dispõe que:

*Art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*Art. 99, § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

Consoante se verifica, os balanços patrimoniais anexados aos autos evidenciam a auferição de lucros pela empresa em todos os balanços patrimoniais apresentados (janeiro a dezembro de 2015, 2016 e 2017), destarte não havendo nos autos prova contundente da impossibilidade financeira da pessoa jurídica.

Não há que se falar em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, para a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça sendo necessário o preenchimento dos requisitos legais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Registro que, antes de proferir decisão indeferindo o pleito da parte embargante, ora agravante, o juízo *a quo* determinou à parte a juntada de documentos pertinentes à análise do requerimento, sendo impertinente a alegação recursal no ponto.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - O artigo 99, §3º, do CPC/2015 dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão, a matéria, no entanto, não se isolando no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Elementos dos autos que afastam a hipótese de hipossuficiência econômica exigida na lei para concessão do benefício a pessoa física.

II - Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica que depende da demonstração de que não pode arcar com os encargos processuais, nos termos do art. 98 do CPC/2015 e Súmula 481 do E. STJ.

III - Recurso desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000256-79.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOSE ARRUDA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000256-79.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOSE ARRUDA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora declaração de inexistência de débito, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Julgada improcedente a ação (fls. 86-87), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000256-79.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO JOSE ARRUDA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 26.11.2009, celebrou contrato com a CEF de compra e venda de imóvel com recursos do FGTS, no âmbito do programa Minha casa, Minha vida, aduzindo que a instituição financeira “impingiu ao Suplicante a abertura de uma conta corrente, bem como, um Seguro”, o que caracterizaria forma de venda casada, também sustentando que, conquanto tenha efetuado pagamento da dívida e solicitado encerramento da conta, seu nome foi mantido em cadastros de inadimplentes.

Quanto a aduzida prática de venda casada, verifica-se que a parte autora formula alegações genéricas e junta aos autos extrato de contrato firmado sem qualquer especificação, no tocante a suposto encerramento de conta não demonstrando que tenha concluído providências nesse sentido, destarte nenhum dos pleitos merecendo prosperar.

Anoto que a revelia não isenta a parte autora de trazer aos autos substrato probatório apto a demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado.

Nada a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

*No tocante à alegação de ilegalidade na contratação de seguro vinculada ao financiamento imobiliário, não é possível verificar as cláusulas relativas ao seguro e à abertura de conta corrente, uma vez que o autor apresentou cópia parcial do contrato (fls. 18/19).*

*Em relação ao pedido de exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes, entendo que o autor não comprovou o pedido formal de encerramento de sua conta bancária perante a Ré. Nesse sentido, o julgado a seguir:*

(...)

*Dessa forma, não restou demonstrado que a inclusão do nome do Autor em cadastro de inadimplentes efetuada pela Ré foi indevida, de modo que sua pretensão de ser indenizado por danos morais em razão do constrangimento sofrido mostra-se improcedente.*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROVA.

- Hipótese em que as alegações da parte autora não encontram respaldo nos elementos probatórios juntados aos autos. Sentença mantida.

- Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004722-48.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CREUSA MARIA VILA NOVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004722-48.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CREUSA MARIA VILA NOVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 29-30), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Comcontrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004722-48.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CREUSA MARIA VILA NOVA

Advogado do(a) APELANTE: NELSI CASSIA GOMES SILVA - SP320461-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BURIOLA SCANFERLA - SP299215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que recebeu dois cartões de crédito não solicitados e ficou apavorada ante receio de cobrança de tarifa de anuidade, sendo que, como não obteve êxito na resolução da questão na via administrativa, "não teve alternativa a não se socorrer a máquina judiciária".

Consoante entendimento consolidado pelo E. STJ, na Súmula 532, "constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa".

Ocorre que o enunciado da súmula referida registra interpretação adotada pela Corte Superior em casos em que, à situação fática de recebimento/envio de cartão não solicitado, estavam agregadas circunstâncias agravantes específicas demonstrando efetivo prejuízo de ordem moral, a hipótese não sendo de dano in re ipsa.

A propósito, transcrevo trecho pertinente de julgado analisando questão semelhante (AgInt no REsp 1655212/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019):

*No caso dos autos, não há notícia de que a conduta do agravado tenha resultado em outras consequências. Dessa forma, a hipótese vertente não cristaliza a ocorrência de dano moral, mas sim mero dissabor, inerente à vida em sociedade.*

*Ressalta-se que, em que pese a Súmula 532 do STJ enunciar que "constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor; configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa", verifica-se que os próprios precedentes que deram origem à Súmula indicam que, para a configuração do dano moral, deve estar presente alguma outra situação decorrente do envio do cartão de crédito sem a prévia solicitação. Assim, apesar de a prática, em tese, configurar ato ilícito indenizável, tal não se confunde com dano in re ipsa, sendo imprescindível que exista, minimamente, algum indicativo de que o consumidor foi, de algum modo, lesado pela ação do banco.*

*Observa-se, portanto, que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior. Logo, a manutenção do acórdão recorrido é medida que se impõe, ante a incidência da Súmula 83/STJ.*

No mesmo sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.**

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*1.1. No caso, a revisão do concluído pelo Tribunal a quo, no sentido de que não houve ofensa à honra, em decorrência do envio, não solicitado, de cartão de crédito, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

1.2. A incidência do referido óbice impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1450347/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 03/06/2019);

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO E DE FATURAS COBRANDO ANUIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.

I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.

II - O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento de cartão causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral.

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1061500/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 20/11/2008).

No caso dos autos, verifica-se que os alegados danos morais não restaram minimamente demonstrados, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Nesse passo, observo que o único documento relevante para a solução do conflito é a cópia dos 2 cartões que a autora alega ter recebido sem solicitação. Consta da referida cópia a informação que os cartões estavam bloqueados e que era necessário contato telefônico antes do uso.

Embora a autora alegue a injustiça das cobranças de tarifas de cartão de crédito que não solicitou, não traz prova que tenha sofrido tais cobranças e sequer há alegação que tenha ocorrido a negativação de seu nome.

Anote-se que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor e a orientação jurisprudencial construída para a hipótese é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes." (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ENVIO DE CARTÃO NÃO SOLICITADO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

- Para a configuração de dano moral indenizável nos termos da Súmula 532 do STJ, é imprescindível que à situação fática de recebimento/envio de cartão não solicitado, estejam agregadas circunstâncias agravantes específicas demonstrando efetivo prejuízo de ordem moral, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012323-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JORGE ALBERTO COMPAGNONI, LAURAALMIRA COMPAGNONI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012323-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JORGE ALBERTO COMPAGNONI, LAURAALMIRA COMPAGNONI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial opostos por Laura Almari Compagnoni e outro.

A r. sentença (fls. 59-62) julgou parcialmente procedentes os embargos para afastar a incidência da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Apela a parte autora alegando, em síntese, impossibilidade de cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, vedada capitalização de juros, também requerendo a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012323-74.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JORGE ALBERTO COMPAGNONI, LAURAALMIRA COMPAGNONI

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO QUINTELA DE MIRANDA - SP78826-A

VOTO

Inicialmente, anoto a impertinência do pleito de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, posto já ter sido deferido no juízo de primeiro grau (fl. 33).

Impertinentes também as alegações referentes a comissão de permanência tendo em vista que a sentença já determinou a exclusão da taxa de rentabilidade.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).*

*2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.*

*4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.*

*5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

*6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.*

*7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.*

*8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.*

*9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.*

*10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.*

*11. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)*

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

*(...)*

*14. Apelação parcialmente provida.*

*(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n° 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5° dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada

3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória n° 1.963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014604-55.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ROVILSON JOSE NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CAVALCANTE FILHO - SP165934

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por ROVILSON JOSE NASCIMENTO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL buscando "seja determinado, COM URGÊNCIA, o levantamento do bloqueio judicial sobre o veículo" Chevrolet Cruze, LT HB, placa FJR-5130, Renavam 1060206240, determinado nos autos da execução de título extrajudicial n. 50001165-31.2017.403.6127.

Em síntese, alega que o veículo pertencia ao executado Clayton, mas que em 13.09.2016, quando ainda inexistia qualquer restrição judicial sobre o bem, adquiriu-o, quitando (29.11.2016) a alienação fiduciária existente. Ocorre que, após a quitação do financiamento e baixa no gravame, alienou o veículo a Ednor Luis Pancotti, que não conseguiu transferi-lo em virtude da existência de indisponibilidade.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifico inexistir presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, eis que a parte não indicou concretamente a iminência de atos expropriatórios.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Pub. Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000870-84.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA JULIANA COELHO DE VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FONSECA MARCONDES - SP274185-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000870-84.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA JULIANA COELHO DE VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FONSECA MARCONDES - SP274185-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a concessão em favor da autora, na qualidade de filha de ex-combatente, de pensão especial.

Foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora (ID nº 100016506), sustentando o direito alegado.

Comcontrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000870-84.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA JULIANA COELHO DE VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELANTE: RENATO FONSECA MARCONDES - SP274185-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão à autora, na qualidade de filha de ex-combatente, de pensão especial.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo sua prolatora que "De acordo com o documento ID 9402882-pág.3, a Autora possuía cinquenta anos de idade na data do óbito de seu pai e não há comprovação nos autos quanto à sua invalidez. Sendo assim, não há previsão legal para o recebimento de pensão como pleiteado na petição inicial".

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, tendo ocorrido a morte do instituidor da pensão em 18/11/2008 (ID 9402882), à situação em tela aplica-se a Lei 8.059/1990, pois já pacífico entendimento de que incide a legislação vigente à época da morte do instituidor da pensão.

Destaco precedentes do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. VALOR. REAJUSTE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. **Pacífico o entendimento desta corte no sentido de que se aplica ao benefício previdenciário da pensão por morte a Lei vigente ao tempo em que ocorreu o fato ensejador de sua concessão.** 2. **Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.** 3. **Agravo regimental não provido.**"

(STF; AI-AgR 771.290; SC; Primeira Turma; Rel. Min. Dias Toffoli; Julg. 18/12/2012; DJE 21/02/2013; Pág. 32);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REVERSÃO EM FAVOR DAS FILHAS EM RAZÃO DO FALECIMENTO DA VIÚVA. POSSIBILIDADE. VALOR DO BENEFÍCIO CALCULADO CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PRECEDENTES. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na hipótese de reversão da pensão por morte do ex-combatente às suas filhas em razão do falecimento da viúva, o direito ao benefício é regido pela Lei vigente por ocasião do óbito do militar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STF; AI-AgR 514.102; RJ; Primeira Turma; Rel. Min. Roberto Barroso; Julg. 05/08/2014; DJE 21/08/2014; Pág. 42).

É nesse sentido, ainda, o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI Nº 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA. 1. **A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da (o, s) filha (o, s)** (stf, re-agr n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09) 2. **A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso.** 3. **É de se ponderar que a Lei n. 8.059/90 considera como dependentes de ex-combatente não somente a viúva, como também os filhos menores de 21 anos e os filhos inválidos (art. 5º, I e III). E, em razão da previsão de divisão do benefício em cotas-parte iguais, entre o conjunto de dependentes habilitáveis (art. 6º, parágrafo único), do fato de somente a viúva ter se habilitado na época oportuna, não obsta a reversão do benefício ao filho que era inválido quando do óbito do instituidor. Registre-se que a parte pode cumular proventos de aposentadoria previdenciária com a pensão de ex-combatente, a teor do inciso II do art. 53 do ADCT.** 4. **Não merece ser reformada a sentença, tendo em vista que o impetrante comprovou que a invalidez que o acomete foi reconhecida em data anterior (01.02.01) à do falecimento do ex-combatente (03.01.02), fazendo jus à cota-parte de 50% do benefício de pensão por morte.** 5. **Reexame necessário, reputado interposto, e recurso de apelação da união não providos.**"

(TRF 3ª R.; AC 0003862-85.2003.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 02/12/2013; DEJF 10/12/2013; Pág. 282);

"ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEI N. 4.242/63. LEI Nº 3.765/60. INVALIDEZ. FILHOS. PROCEDÊNCIA. 1. **A legislação aplicável a pedido de reversão de pensão de ex-combatente é a vigente à época em que ocorreu o óbito do instituidor, não aquela em vigor quando do óbito da mãe, cuja morte enseja o pedido da filha** (stf, re-agr n. 595.118, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11; re-agr n. 569.440, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.11.10; re-agr n. 516.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08; stj, AGRESP n. 1.021.120, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 09.02.10; AGRESP n. 923.194, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.08.09) 2. **A Súmula administrativa n. 8, editada pela agu em 19.12.01, estabelece que a decisão judicial que deferir reversão à filha, em razão do falecimento de sua genitora, de pensão instituída nos moldes da Lei n. 4.242, de 17.07.63, em favor do ex-combatente, cujo óbito tenha ocorrido antes do advento da atual Constituição, não se interporá recurso.** 3. **Para além da insurgência da apelante no sentido da necessidade de perícia para comprovar os distúrbios mentais que a impetrante alega sofrer desde 1993, é incontroversa a interdição, bem como a condição de filha menor (nascida em 19.04.67) à época do óbito do genitor (em 27.10.78). Também restou incontroversa a condição de ex-combatente do falecido, a teor da Lei n. 5.315/67, conforme se verifica da certidão de fl. 43 no qual consta o deslocamento da sede, "por ordem do escalão superior, para cumprimento de missão de vigilância e segurança do litoral com o terceiro batalhão de caçadores, de vitória para guarapari espírito santo".** 4. **Reexame necessário e recurso de apelação da união não providos.**"

(TRF 3ª R.; Ap-RN 0016242-77.2002.4.03.6100; SP; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. André Custódio Nekatschalow; Julg. 25/03/2013; DEJF 04/04/2013; Pág. 274).

Isto estabelecido, observa-se que o art. 5º da Lei 8.059/1990 dispõe:

"Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito."

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a filha maior de ex-combatente apenas tem direito ao recebimento de pensão temporária enquanto inválida e enquanto durar a invalidez.

Compulsados os autos, não se verifica sequer alegação de invalidez da parte autora, confirmando-se, destarte, a sentença proferida julgando improcedente a ação.

Anoto ainda a total inconsistência de alegação de existência de direito adquirido. Direito à pensão por morte só surge com o preenchimento dos requisitos exigidos quando do óbito do ex-combatente segundo a legislação então vigente, anteriormente existindo apenas expectativa de direito. É o que decorre já do acima explanado, mas também sob este viés não faltando jurisprudência contrária ao pedido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. HABILITAÇÃO PRÉVIA DE FUTURA PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos casos de pensão por morte é entendimento cediço do Superior Tribunal de Justiça que não há que se falar em direito adquirido, mas mera expectativa de direito. 2. Verifica-se que quando da modificação legislativa os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte ainda não tinham sido reunidos. Aplicação do princípio do tempus regit actum. 3. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 60910 2011.02.35033-3, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2013 ..DTPB:.)

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

PENSÃO. SERVIDOR. EX-COMBATENTE. FILHA MAIOR.

1. Em vista do entendimento pacífico da jurisprudência no sentido de que incide a legislação vigente à época da morte do instituidor da pensão, rege-se o caso dos autos pelo disposto na Lei 8.059/1990. Pretensão de aplicação da Lei 3.765/1960 rejeitada.
2. Filha maior de ex-combatente que apenas tem direito ao recebimento de pensão temporária enquanto inválida e enquanto durar a invalidez.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores objetivando a declaração de desvio de função com a condenação do IBGE ao pagamento de indenização equivalente.

Às fls. 483/486, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 494/502, aduzindo cerceamento de direito de defesa pelo indeferimento de prova oral, reiterando impugnação formulada em agravo retido, e sustentando a possibilidade do reenquadramento.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008297-33.2011.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOIDE BUENO DE SOUZA, MARIO ALEXANDRE DE PINNA FRAZETO

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO NASCIMENTO LIMA - MS12486-A

APELADO: FUNDACAO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA - MS11199

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre alegado desvio funcional envolvendo os cargos de Técnico (nível médio) e Tecnologista (nível superior).

Ao início, no âmbito do agravo retido rechaça a alegação de cerceamento de defesa porquanto a matéria é efetivamente de direito, não se discute sobre as tarefas realizadas mas seu significado e alcance jurídico e não há validamente se falar em cerceamento de defesa.

A este entendimento não falta apoio na jurisprudência, de que são exemplos os seguintes julgados:

*“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não configura ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil o acórdão proferido por Tribunal que decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.*

*2. “Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo” (REsp 1252341/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013).*

*3. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o entendimento do Tribunal de origem que, com base nos elementos de convicção dos autos, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, e concluiu como suficientes as provas contidas nos autos. Para modificar tal entendimento, seria necessária a reapreciação de matéria fática, o que é obstado pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.”*

*(AgRg no AREsp 573.982/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014);*

"SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA ESTRITAMENTE DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DESVIO FUNCIONAL. NÃO CARACTERIZADO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. Agravo retido interposto pela parte autora conhecido, porém, improvido (art. 523, §1º, do CPC). Não se vislumbra a nulidade da sentença, por suposto cerceamento do direito de defesa. Na hipótese presente, trata-se de matéria eminentemente de direito, pois a controvérsia em debate circunscreve-se à equiparação salarial entre diferentes cargos calcada na isonomia. 3. Ademais, a análise processual limita-se à possibilidade ou não de equiparação salarial no serviço público, não havendo necessidade de produção de provas, uma vez que não se discute a prática dos atos alegados pelo apelante, mas se a situação fática descrita na exordial configura desvio de função. Precedentes dos Tribunais Regionais. 4. O desvio funcional é caracterizado pela distinção entre a função legalmente prevista para o cargo em que o servidor foi investido e aquela por ele efetivamente desempenhada. 5. O cargo de Técnico do Seguro Social possui a atribuição de dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, entre as quais a análise, concessão e revisão de benefícios previdenciários, bem como atendimento aos usuários, nos termos do artigo 6º da Lei n. 10.667/2003. 6. Como a lei não estabeleceu distinção clara entre as atividades de Técnico e Analista do Seguro Social, deve-se considerar que as tarefas não são privativas ou incompatíveis entre si. O legislador adotou definição genérica, a fim de que a Administração pudesse gerenciar os recursos humanos, destinados a assegurar a prestação de um serviço público eficiente. Nesse contexto, a especificidade de cada cargo é revelada por força da complexidade e do nível de responsabilidade no exercício da tarefa. 7. De outra parte, importa frisar que a exigência de nível de formação dos cargos é distinta. Enquanto para o provimento do cargo de Técnico do Seguro Social exige-se nível médio, para o de Analista, é imprescindível a colação de grau em nível superior. Sendo assim, não há fundamento jurídico para a equiparação de vencimentos para cargos que possuem requisitos distintos para investidura, sob pena de violação ao requisito constitucional da aprovação em concurso público, o qual visa a dar concretude aos princípios da impessoalidade e da moralidade na Administração Pública. Precedentes deste Egrégio Tribunal. 8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1852918 - 0002275-47.2011.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017);

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESVIO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1- O indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tornando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova. 2- Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repete desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado. 3- A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos. Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4- No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalem, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. 5- O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa. 6- No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS). 7- Houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial. 8- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2008791 - 0001600-63.2011.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017);

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO ANTECIPADO. NULIDADE. REJEIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÕES. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. 1. As atribuições dos cargos de Analista Previdenciário e Técnico do Previdenciário (atual Técnico do Seguro Social) estão previstas no art. 6º da Lei n. 10.666/03. 2. Ocorre que a Lei n. 10.666/03, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário, limitou-se a dispor que a ele compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". Assim, forçoso concluir que as atribuições do cargo de Analista Previdenciário não são privativas, sendo que a distinção com as funções desempenhadas pelo Técnico Previdenciário decorre apenas do grau de responsabilidade e de complexidade das tarefas (TRF da 2ª Região, AC n. 200951010207248, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, j. 20.08.13; TRF da 5ª Região, AC n. 200583080007439, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 01.12.08). Nesse sentido, o entendimento deste Tribunal, em decisões proferidas com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.05.005437-4, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 18.08.14; AC n. 2011.61.05.004818-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.06.14). 3. O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa, posto que resolva o mérito nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Não se contrapõe sobre a prática dos atos referidos pelas apelantes, mas se a situação fática descrita na petição inicial representaria desvio de função. 4. As apelantes não indicam as atribuições que consideram próprias de Técnico Previdenciário. Ademais, a concessão ou indeferimento de benefício configura-se como ato complexo cuja carga decisória é de atribuição do Chefe do Posto ou Agência do INSS e que prática, seja analista ou técnico do seguro social, pressupõe a contrapartida pecuniária (função gratificada). 5. Portanto, a circunstância de as apelantes realizarem conferência e análise de pagamento de benefícios previdenciários, estudos e expedição de certidões não permite concluir que desempenhariam atividade diversa de "apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS", a caracterizar desvio de função. 6. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1938158 - 0011240-85.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015).

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 486-verso/487-verso):

"se o servidor estiver ocupando função de confiança, para a qual não existe um cargo específico, vale dizer, aquela atribuição autônoma consistente numa atividade de direção, chefia ou assessoramento, para a qual o servidor perceberá uma gratificação (retribuição), não há falar em desvio de função, sobretudo porque, para ocupar essa função de confiança, ele deve ser convidado pela autoridade competente, e, bem assim, aceitar o múnus. Ou seja, receberá a remuneração adicional, pelo exercício da função de confiança, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens decorrentes do cargo de origem.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

In casu, observa-se do documento de fl. 23 e 91 que os autores foram admitidos no serviço público em 03.12.1985 e 07.01.1985, sem concurso público. Em 1990, com a implantação do RJU, passaram a ser estatutários e foram enquadrados no cargo de Técnico (fl. 29 e 93).

Da análise dos documentos juntados, constato que os autores exerceram, ao longo dos anos, e ainda exercem função de confiança/gratificação (fl. 83 e 191), sendo remunerados para tanto, de modo que isso não configura desvio de função e nem dá direito à indenização pleiteada."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

No caso vertente, alegam os autores que, embora ocupem cargo de nível médio, possuem graduação em ensino superior e que, "por serem altamente qualificados (...) não exercem apenas atividades de suporte e apoio técnico; ao contrário, realizam efetivamente as atribuições voltadas às atividades especializadas de produção, análise e disseminação de dados e informações de natureza estatística, geográfica, cartográfica, geodésica e ambiental. Na prática, os autores realizam toda a mão de obra e atribuições do cargo de tecnólogo (Tecnologista em Informações Geográficas e Estatísticas)", também aduzindo que "Prova disso é que os autores, no decorrer da carreira, exerceram diversos cargos de chefia, inclusive com a coordenação de sensos, etc. Atualmente os autores exercem cargos de chefia e, inclusive, são os responsáveis por avaliar a atuação profissional de servidores que ocupam cargos de nível superior".

Assevero que o quanto alegado não é representativo de exercício de atividades privativas do cargo de Tecnologista, no máximo atribuições inerentes a funções de confiança exercidas, pelas quais foram remunerados os autores, anotando-se que o fato de possuírem nível de graduação maior que o exigido para preenchimento do cargo absolutamente não tem o pretendido alcance de demonstrar a ocorrência de desvio de função.

Ressalto que a concessão de função gratificada apenas demonstra que os servidores, nos momentos em que exerceram tarefas de maior responsabilidade, obtiveram a respectiva retribuição financeira da Administração Pública, não tendo o condão de alterar o enquadramento funcional.

Destaco, a propósito, precedente desta Corte de utilidade na questão:

*“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGENTE ADMINISTRATIVO. AUDITOR-FISCAL. INSS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. FUNÇÃO DE CHEFIA. PRESTAÇÃO REMUNERATÓRIA CORRESPONDENTE. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO.*

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. Em se tratando de prestações periódicas, de trato sucessivo, e não havendo ato negativo da Administração a propósito do pleito deduzido em juízo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, consumando-se a prescrição somente das prestações anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

3. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para suprir-lhe a ausência a mera execução das funções àquele correspondentes.

4. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno a situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões.

5. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

6. O exercício de atribuições que, em decorrência da ocupação de função de chefia, direção ou assessoramento, sejam distintas da zona de competência do cargo em que o servidor estiver investido não caracteriza desvio funcional.

7. Recebida a contraprestação correspondente ao exercício da função de chefia, direção ou assessoramento, não resta configurada qualquer hipótese de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

8. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação da parte autora e agravo retido do INSS improvidos.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1681776 - 0003717-67.2010.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Registro, ainda, a inconsistência da alegação de que “Os documentos de fls. 169/174 comprovam que o IBGE reconheceu administrativamente o labor em desvio de função, notadamente quanto ao recorrente Mário”. Basta um simples passar de olhos nas folhas indicadas para se verificar que à fl. 169 o que consta é mero requerimento subscrito por referido autor e pela chefia imediata, e à fl. 174 relação de servidores que solicitaram reenquadramento, quanto ao indicado autor constando apenas informação de parecer “positivo”, não havendo nada que comprove que por decisão definitiva tenha havido reconhecimento do alegado direito pela Administração.

Igualmente inconsistente depara-se a alegação de que “até o momento, o Ministro do Planejamento não exarou o ato normativo previsto no art. 71, parágrafo 1º, da Lei 11.355/2006, que deveria regulamentar as atribuições específicas de cada cargo. Isto prejudica os recorrentes, porquanto as definições dos incisos II e III do mesmo artigo são genéricas e imprecisas”. Referido artigo de lei prevê como é composto o plano de carreiras e cargos da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, indicando as atribuições de cada carreira, nada de genérico e impreciso vislumbrando-se no texto da lei, que de forma clara e precisa traça as diretrizes de cada carreira no âmbito do IBGE, anotando-se que o mero fato da existência ou não de ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecendo “atribuições específicas dos cargos” não altera o quadro que se apresenta nos autos que é de não configuração do alegado desvio de função.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Cerceamento de defesa que não se verifica em feito que versa matéria efetivamente de direito. Precedentes.
2. Alegações de que os autores possuem nível de graduação maior que o exigido para preenchimento do cargo e que em referidos períodos exerceram funções de confiança que não tem o pretendido alcance de demonstrar a ocorrência de desvio de função.
3. Agravo retido e recurso de apelação desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000446-67.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ZAIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000446-67.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CHEFE DO SERVIÇO DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NÚCLEO ESTADUAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: ZAIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que, na condição de filha de servidor, objetiva a parte autora o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 107398620), dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000446-67.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ZAIRADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANALUCIA DE OLIVEIRA - SP350369-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo sua prolatora que:

*“Em conformidade com o texto legal, os únicos óbices ao recebimento da pensão por morte seriam o casamento ou união estável e a posse em cargo público permanente.*

*Verifico que o Plenário do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.780/2016, orientando as unidades jurisdicionadas a rever os benefícios identificados como de possível pagamento indevido de pensão a filha solteira maior de 21 anos, promovendo o cancelamento do benefício, após o exercício do contraditório e da ampla defesa, no caso de recebimento de renda própria.*

*Ocorre que, com a estipulação de um novo requisito para o recebimento de pensão por morte da Lei nº 3.373/58, o Tribunal de Contas da União criou um impedimento não previsto na legislação de regência.*

*Entendo que o E. TCU inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa. Tal inovação vai de encontro com a máxima jurídica de que ‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’, ou seja, uma vez que a lei não disciplina expressamente a dependência econômica como requisito para a concessão do benefício, o intérprete não pode presumir ou estipular tal condição sem respaldo legal.*

*Assim, tem o presente remédio a função de coibir atos de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém. No presente caso, a autoridade agiu fora dos ditames legais. Restando caracterizada a violação a direito da Impetrante, devendo ser concedida a segurança.”*

Trata-se no caso de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidora, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

"Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8437/92. LEI Nº 9494/97. LEI Nº 12016/2009. LEI Nº 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. - A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento e interno desprovidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2018);

"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão. VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada."

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016).

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do CNPC:

"SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003310-47.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

APELADO: SANEJ - SANEAMENTO DE JAU LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LEONEL MARTINS BISPO - MG97449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Verifico que o feito se trata de procedimento de restauração de autos, determinado pela Vice-Presidência desta Corte (ID 124607054).

Assim, providencie a Secretaria da 2ª Turma a juntada de despachos e decisões que tenham sido proferidas no Tribunal. Em seguida, intem-se as partes a se manifestarem acerca da restauração, juntando outras peças que entendam necessárias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008662-13.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AUTOLIV DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ PINTO RIBEIRO DE ARAUJO ZACHARIAS - SP172686-A, BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA - SP138626-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Tendo em vista o risco de irreversibilidade da medida e sem prejuízo de melhor análise por ocasião do julgamento do mérito, **inde fire** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018904-62.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: KROLL COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018904-62.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: KROLL COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Kroll Indústria e Comércio de Peças e implementos para Tratores Ltda. Epp. em face da Caixa Econômica Federal e de Bron-Fer Fundação de Metais Ltda. objetivando a declaração de nulidade de títulos de crédito, assim como a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz de primeira instância proferiu sentença, integrada por embargos de declaração, nos seguintes termos:

*Ante o exposto, conheço dos presentes embargos (porque são tempestivos), dando provimento tão somente aos Embargos opostos pela autora, para que a parte dispositiva sentença fique assim redigida, mantendo-se os seus demais termos:*

*"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela autora, declarando a nulidade dos títulos n.ºs 279D, 279E, 293E, 286C, 335B, 293C, 293D, 293B, 293A, 293F, 278D, 279C e 278E, 265E, 278D, 278E, 279C, 279D, 279E, 286B, 286C, 286D, 286F, 293A, 293B, 293C, 293D, 293E, 293F, 335A, 335B, 335C, 335D e 335E, com o cancelamento definitivo dos correspondentes protestos, bem como determino a exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, cujo motivo tenha sido a emissão dessas duplicatas pela corrê Bron-Fer Fundação de Metais Ltda. Condeno, ainda, as rés solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de três vezes o valor dos títulos indevidamente protestados, com os acréscimos de juros de mora desde a data do primeiro evento danoso, conforme Súmula n.º 54/STJ (data do primeiro protesto: 28/02/2012-fl. 34) e correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362, do STJ), nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*Confirmando os termos da tutela provisória parcialmente deferida e condeno as rés, pro rata, ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do dano moral.*

Apela a CEF requerendo a redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais, alegando, em síntese, que *“o valor dos títulos protestados – sem considerar os critérios de atualização a serem feitos – gira em torno de R\$ 64.133,19, de forma que o valor da condenação por danos morais seria em torno de R\$ 192.399,57. Outrossim, considerando a condenação solidária, existe a possibilidade dos cofres públicos arcarem integralmente com este elevado valor”*.

Comcontrarrazões da parte autora, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018904-62.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: KROLL COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Narra a parte autora na inicial que, no ano de 2012, recebeu diversas intimações de Tabelionatos de Protestos de São Paulo a fim de que efetuasse o pagamento de duplicatas mercantis emitidas por Bron-Fer Fundições de Metais Ltda. e transferidas por endosso para a CEF, sustentando que tais títulos não possuem lastro causal, assim requerendo sejam declarados nulos, bem como pleiteando a sustação dos protestos, exclusão de seu nome de órgãos de proteção ao crédito e indenização por danos morais.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 *“o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor; devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tomando a condenação exemplar e suportável”*.

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, sendo isto o que se depara fundamental para a solução da questão, não o valor dos títulos protestados, que não consiste em critério único e absoluto, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), patamar que atende aos objetivos acima delineados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Cuida-se, enfim, de incidente sem maiores proporções, e a hipótese ainda é de danos morais presumidos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais.

**É como voto.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018904-62.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A, ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: KROLL COMERCIO DE PECAS INDUSTRIAIS E IMPLEMENTOS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA TERNES - SP286443-A

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. PROTESTO INDEVIDO. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO.

- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.

- Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0514085-37.1993.4.03.6182

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

APELANTE: QUIMICA INDUSTRIAL HIPOCLORO LTDA - ME, MARINO BETTERELLI

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Considerando a decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, que determinou o sobrestamento dos feitos concernentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, suspendo o andamento do feito.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020546-68.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME, GILMAR OMEKITA, KENY ROBERTA OMEKITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEAN DORNELAS - SP155388-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HANBAI RESTAURANTE JAPONES LTDA - ME e outros contra decisão que indeferiu desbloqueio de valores.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo, bem como o referido desbloqueio.

É o relatório.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a(s) parte(s) agravada(s) para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031386-11.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PAULO ROGERIO MARCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ROBERTO ROMAO - SP209551-A

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que pronunciamento judicial impugnado no presente recurso tinha apenas determinado a emenda da petição inicial para adequação do valor da causa e a juntada de declaração de imposto de renda **para a apreciação** do pedido de justiça gratuita, matérias que **posteriormente foram analisadas** em decisão proferida no dia 2 de dezembro de 2019 (ID 25961655 dos autos originários), entendo que, ainda que fosse possível superar a questão relativa ao seu cabimento, posto tratar-se de mero despacho, o seu objeto foi esvaziado com a **efetiva apreciação** das duas questões em **pronunciamento judicial diverso**.

Diante do exposto, julgo **prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020300-72.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DAURI REIS DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista que não há pedido liminar no presente recurso, intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007262-90.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Conheço do pedido de reconsideração como **Agravo Interno** e mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos jurídicos.

Intime-se a União Federal (Fazenda Nacional) para que ofereça resposta ao recurso.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029013-70.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA HELENA SOUZA TOME BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISADORA SIMONETTO PERES NASCIMENTO - SP322433

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, o direito alegado depende de dilação probatória.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013011-88.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SLC A FES DO BRASIL PROFESSIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO NEGRAO - SP138723

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006227-32.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARAGON COMERCIO DE CONFECÇÕES E COMUNICACAO VISUAL EIRELI - EPP, VALQUIRIA CARLA COSTA COELHO, PEDRO PETRONILO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO YOSHIO IRITANI - SP276553-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Homologo o pedido de desistência dos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004739-31.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ FERNANDO BALTAZAR, CAMILA BINHARDI NATAL, CAROLINE DE SOUZA UMBELINO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

Advogados do(a) APELANTE: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

Advogados do(a) APELANTE: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC, LUIZ FERNANDO BALTAZAR, CAMILA BINHARDI NATAL, CAROLINE DE SOUZA UMBELINO

Advogados do(a) APELADO: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

Advogados do(a) APELADO: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

Advogados do(a) APELADO: AVANILSON ALVES ARAUJO - PR30945-A, JOSIMERY MATOS PAIXAO - PR73495-A

### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que de melhor e mais aprofundado exame carece o que em refutação à sentença alega a parte apelante, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0061788-34.1997.4.03.6100

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

APELANTE: SILVANA VIANNA PASSARELLO, PEDRO LUIS PAULINO, ANGELA SAYURI SHIRANE WAJIMA, AMELIA ENGRACIA DE FREITAS VIEIRA, ASSIS SALLES DE OLIVEIRA, ELIAS RAIMUNDO, MARIZA REIS COSTA, CIRO PASOTTI DURIGHETTO, ANTONIO CLAUDIO FRACAO, THEREZINHA DINAH DE CONTI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A  
Advogado do(a) APELANTE: EDSON TAKESHI SAMEJIMA - SP178157-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista que estes autos são o feito principal dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, autuado sob o nº 0020337-96.2015.4.03.6100, cujo recurso de apelação já foi julgado por esta Turma, determino o **cancelamento da distribuição** do presente feito e a sua **remessa ao Juízo de origem**.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024151-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL COLINA VERDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELI APARECIDA BAZANELLI - SP88792

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONTASULASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de execução de título extrajudicial ajuizada por Condomínio Residencial Colina Verde, foi indeferido pedido de concessão da gratuidade da justiça.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte para "*determinar que o Juízo de primeiro grau aplique o disposto no artigo 99, §2º, do NCPC*" (ID 69482947).

### **É o breve relatório. Decido.**

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários, após o Juízo "a quo" ter sido comunicado da prolação de decisão pelo Tribunal, foi proferido despacho nestes termos:

*Em conformidade com o julgado pela superior instância no agravo de instrumento nº 5024151-90.2018.4.03.0000, concedo ao autor o prazo de 15 dias para que comprove documentalmente a alegada hipossuficiência financeira que embasa seu pedido de gratuidade judiciária sob pena de indeferimento do benefício.*

*Int.*

A parte ora agravante manifestou-se, seguindo-se decisão indeferindo o benefício pleiteado e determinando o recolhimento das custas.

Após, a parte ora agravante peticionou nos autos de origem requerendo "a extinção do feito sem julgamento de mérito".

Sobreveio, então, a prolação de sentença julgando extinto o feito sem exame do mérito, que transitou em julgado em 03/06/2020.

No quadro que se apresenta, conclui-se que carece de objeto o presente agravo de instrumento, sendo a hipótese de falta de interesse processual superveniente.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005071-78.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A, SARITA MARIA PAIM - MG75711-A, JANE LUCIA MEDEIROS DE OLIVEIRA - MS15371-A, MARCELO FERREIRA SOARES RAPOSO - PB13394-A

APELADO: WANYZA HERRERA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Vista à parte autora/recorrida WANYZA HERRERA SANTOS para que se manifeste sobre as alegações da petição de id 135232214 e sobre a desistência homologada no processo nº 5007202-96.2019.4.03.6000.

Após, retomemos os autos conclusos.

*Int.*

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008770-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO

PROCURADOR: RUBENS NAVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS NAVES - SP19379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deferiu a tutela antecipada em caráter antecedente para suspender ato administrativo que penalizou servidora com suspensão por 30 dias de suas funções (com prejuízo de vencimentos), no âmbito de processo administrativo disciplinar.

Em síntese, a agravante aduz que o Processo Administrativo Disciplinar nº 4.911/2019 foi instaurado para apurar suposta quebra do dever de fidedignidade porque a servidora teria trocado mensagens com conteúdo indevido a terceiro, em detrimento do CREFITO. Afirmando que o PAD é regular e que o mérito dos atos administrativos não pode ser reapreciado pelo Poder Judiciário, a agravante sustenta o cabimento da penalidade de suspensão (com prejuízo de vencimentos), à ocupante do cargo de procuradora, de 01 a 30/04/2020. Consta ainda informação de que a agravada se recusou a realizar teletrabalho em razão da pandemia da Covid-19.

### É o breve relatório. Passo a decidir.

Tratando-se de julgamentos proferidos pelo Poder Público que aplicam sanções disciplinares a servidores, a separação dos poderes permite o controle judicial do mérito somente se houver manifesta ou objetiva violação dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, além da inobservância de garantias do devido processo legal e de vícios formais.

Quanto ao texto positivado a ser utilizado como parâmetro para sancionar servidores públicos federais, o art. 127 da Lei nº 8.112/1990 indica as hipóteses taxativas de penalidades possíveis:

*Art. 127. São penalidades disciplinares:*

*I - advertência;*

*II - suspensão;*

*III - demissão;*

*IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;*

*V - destituição de cargo em comissão;*

*VI - destituição de função comissionada.*

As penalidades de advertência, de suspensão e de demissão estão prescritas na legislação federal em perspectiva crescente segundo a gravidade da infração cometida, com descrições de deveres e de proibições. Assim como ocorre em outros temas jurídicos relacionados a infrações, a segurança jurídica do direito administrativo sancionador é proporcionada na medida em que o legislador positiva condutas com as respectivas punições, embora seja inevitável recorrer a conceitos jurídicos indeterminados em razão da dimensão e da complexidade das hipóteses, daí porque cabe à autoridade administrativa competente a avaliação da gravidade da infração cometida para a aplicação da penalidade apropriada, observados também os danos causados ao serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor, conforme exigido pelo art. 128 da Lei nº 8.112/1990:

*Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.*

*Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.*

O art. 129 da Lei nº 8.112/1990 primeiro prevê que a violação às proibições do art. 117, I a VIII e XIX da mesma lei impõe a pena de advertência, e depois recorre a conceitos jurídicos indeterminados para a mesma sanção em casos de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna “que não justifique imposição de penalidade mais grave”:

*Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.*

O art. 130 da Lei nº 8.112/1990, na primeira parte do caput e em seu §1º, detalha condutas para aplicação de suspensão (“reincidência das faltas punidas com advertência”), mas não a segunda parte desse mesmo caput (“violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão”):

*Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.*

*§ 1º. Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.*

*§ 2º. Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.*

Pela interpretação sistemática da Lei nº 8.112/1991, a pena de suspensão fica a meio caminho entre a advertência e a demissão, sendo cabível para casos que se situem no espaço normativo que remanesce entre o art. 127 (tais como os incisos IX a XVIII do art. 117 que não levam à demissão) e a segunda parte do caput do art. 130 (“violação das demais proibições” que não imponham demissão, conforme art. 132). Portanto, conforme avaliação da autoridade competente, a suspensão pode ser aplicada em casos de inobservância de dever funcional previsto em lei, conforme a gravidade da infração, seus danos e demais circunstâncias do art. 128, da Lei nº 8.112/1991, desde que não seja o caso de advertência (e, por óbvio, sem que seja necessária a reincidência da prática punida por essa sanção mais branda) ou de demissão.

Em vista desses parâmetros normativos e dos dados do caso concreto relevados pelos autos, a avaliação judicial do mérito da decisão administrativa sancionadora deve observar a existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, respeitando as ponderações feitas pelo titular da atribuição julgadora administrativa.

No caso dos autos, e neste momento de cognição sumária, vejo correta a sanção aplicada pela autoridade administrativa competente. A partir de conversas de whatsapp entre a servidora Simone Mathias Pinto e a estagiária Sara de Paula Gonçalves (filha da também servidora do CREFITO Márcia da Silva Gonçalves), o Conselho profissional lavrou ata notarial em cartório, certificando a origem das mensagens que serviram para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar nº 4.911/2019 visando à apuração de suposta quebra do dever de fidedignidade porque a servidora, culminando com pena de suspensão do trabalho por 30 dias sem vencimentos.

Ajuizada ação judicial pela servidora Simone combatendo a sanção, o Juízo *a quo* deferiu a tutela provisória sob o entendimento de que haveria fundada probabilidade de ter havido violação ao direito de intimidade da autora, nestes termos:

*Desse modo, considerando o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, de que 'a análise dos dados armazenados nas conversas de WhatsApp revela manifesta violação da garantia constitucional à intimidade e à vida privada, razão pela qual se revela imprescindível autorização judicial devidamente motivada', (HC 89981), considero que o afastamento da autora da função pública, sem remuneração, por ora, é forçado e desproporcional, fazendo-se imprescindível a melhor análise dos fatos com a oportuna implementação da fase de instrução.*

Analisando os fundamentos da decisão recorrida, é verdade que, no HC 89981, o E. STJ decidiu pela ilicitude de provas colhidas a partir de conversas de whatsapp, mas tratava-se de aparelho celular apreendido pela polícia do qual foram extraídas mensagens trocadas por meio do aplicativo sem autorização judicial:

*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO E QUADRILHA. APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. VISTORIA REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO PRÓPRIO INVESTIGADO. VERIFICAÇÃO DE MENSAGENS ARQUIVADAS. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. PROVA ILÍCITA. ART. 157 DO CPP. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.*

*I. Embora a situação retratada nos autos não esteja protegida pela Lei n. 9.296/1996 nem pela Lei n. 12.965/2014, haja vista não se tratar de quebra sigilo telefônico por meio de interceptação telefônica, ou seja, embora não se trate violação da garantia de inviolabilidade das comunicações, prevista no art. 5º, inciso XII, da CF, houve sim violação dos dados armazenados no celular do recorrente (mensagens de texto arquivadas - WhatsApp).*

2. No caso, deveria a autoridade policial, após a apreensão do telefone, ter requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados armazenados, haja vista a garantia, igualmente constitucional, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, prevista no art. 5º, inciso X, da CF. Dessa forma, a análise dos dados telefônicos constante dos aparelhos dos investigados, sem sua prévia autorização ou de prévia autorização judicial devidamente motivada, revela a ilicitude da prova, nos termos do art. 157 do CPP. Precedentes do STJ.

3. Recurso em habeas corpus provido, para reconhecer a ilicitude da colheita de dados do aparelho telefônico dos investigados, sem autorização judicial, devendo mencionadas provas, bem como as derivadas, serem desentranhadas dos autos.

(RHC 89.981/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Diversamente, o caso dos autos não cuida de mensagem utilizada sem a concordância do proprietário do aparelho e sem autorização judicial (quando seria possível cogitar em direito de sigilo das comunicações e à reserva de jurisdição, a bem da verdade, relativizáveis em certas circunstâncias admitidas pelo ordenamento), porque os documentos acostados ao PAD (id 30402531 dos autos 5005185-44.2020.403.6100) mostram que as mensagens de whatsapp foram exibidas ao CREFITO por uma das próprias interlocutoras (Sara de Paula Gonçalves, filha de funcionária do mesmo Conselho). Além da ata notarial lavrada (na qual o tabelião indicou o número do chip de origem do telefone celular e transcreveu conteúdo de áudio emitido por Sara, do qual se extrai que foi quem enviou o conteúdo das mensagens a conhecimento da funcionária do CREFITO Michelle Cavalcante Sousa de Lima), há também Boletim de Ocorrência e declaração de próprio punho da estagiária Sara relatando fatos sobre seu contato com Simone.

Quando um dos interlocutores da comunicação fornece elementos a partir de mensagens de whatsapp como prova, mesmo em se tratando de áudios (cuja forma toma contornos de conversa telefônica, em relação às quais há ainda maiores restrições de acesso), não há obtenção por meio ilícito, de modo que não há violação às garantias fundamentais, conforme se nota pelos seguintes julgados que trago à colação:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINARES. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. VALIDADE DE GRAVAÇÃO DE CONVERSA FEITA POR DOIS INTERLOCUTORES. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DISPENSÁVEL. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ARGUIÇÃO DE OFENSA DO ART. 386, II, V E VII, DO CPP. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS PELA CORTE ESTADUAL COM BASE NO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. BIS IN IDEM COM A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, II, DO CP. OCORRÊNCIA.*

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça admitem ser válida como prova a gravação ou filmagem de conversa feita por um dos interlocutores, mesmo sem autorização judicial, não havendo falar, na hipótese, em interceptação telefônica, esta, sim, sujeita à reserva de jurisdição (RE n. 583.937 QO-RG/RJ, Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJe 18/12/2009; APn 644/BA, Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 15/2/2012).

2. As gravações telefônicas, ainda que realizadas com apoio de terceiro, contavam sempre com a ciência e permissão de um dos interlocutores, entre eles, a própria vítima do crime de estupro. A conduta é, portanto, lícita, sendo despiciecia, para tanto, a autorização judicial. E, ainda, a situação dos autos não se confunde com a interceptação telefônica, em que a reserva de jurisdição é imprescindível.

3. Não há falar em cerceamento de defesa, porquanto o acusado contou com ampla oportunidade de se manifestar a respeito do conteúdo apurado nas gravações telefônicas; além disso, a sua condenação não teve como único fundamento a gravação telefônica.

4. O Tribunal estadual, após análise das provas constantes dos autos, reconheceu a culpabilidade do agente pela prática delitiva, razão pela qual conclusão em sentido contrário esbarcaria no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Há bis in idem na exasperação da pena-base pela negatificação da culpabilidade do agente, que foi considerada elevada em razão da confiança que a família tinha para com ele, assim como o bom nome que tinha na sociedade, para satisfazer sua lascívia, quando há também a aplicação da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal.

6. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de excluir a negatificação da culpabilidade e restabelecer a aplicação da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal, redimensionando-se a reprimenda nos termos do presente voto.

(AgRg no AREsp 754.861/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 23/02/2016)

Os motivos que levaram ao comportamento punido escapam a esta avaliação na estreita via do agravo de instrumento, mas parece claro que procuradora do CREFITO não está autorizada a orientar estagiária e sua mãe sobre problemas que a última enfrenta no âmbito do próprio Conselho. Ainda que empatia e solidariedade sejam sentimentos humanos desejáveis, ações ou omissões devem se cingir aos limites da legalidade e do Estado de Direito, sequer podendo desbordar padrões éticos.

Portanto, porque há elementos consistentes indicando que a própria interlocutora Sara de Paula Gonçalves forneceu ao CREFITO as mensagens que levaram à instauração de PAD, e em razão do conteúdo das informações prestadas nas mensagens de whatsapp, há justa causa para a instauração do processo administrativo disciplinar.

Quanto à sanção aplicada, a conduta da servidora Simone potencialmente se aproxima do descrito no art. 17, XI, da Lei nº 8.112/1990, para a qual a punição não é advertência mais sim a suspensão. E, ainda que assim não fosse, em considerando os elementos que constam nesta estreita via do agravo de instrumento, a avaliação da autoridade competente imputou à servidora a inobservância de dever funcional previsto em lei, conforme a gravidade da infração, seus danos e demais circunstâncias do art. 128, da Lei nº 8.112/1991, dentro dos limites possíveis à suspensão (sem que seja necessária a reincidência da prática punida por advertência).

Logo, em vista da separação dos poderes, não há manifesta ou objetiva violação dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, nem inobservância de garantias do devido processo legal e ou vícios formais.

Por fim, não é relevante ao julgamento deste feito eventuais obstáculos ou recusa da servidora em se submeter ao teletrabalho decorrente da pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Assim, ausente a verossimilhança das alegações da parte-autora na ação subjacente, **de firo a antecipação de tutela recursal** para que seja cumprida pela servidora Simone Mathias Pinto a penalidade de suspensão imposta no Processo Administrativo Disciplinar nº 4.911/2019.

Comunique-se ao Juízo a quo, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018944-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SK Y BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE:ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELANTE:ARNALDO PIPEK - SP113878

APELADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO:ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELADO:ARNALDO PIPEK - SP113878

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018944-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELANTE:ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELANTE:ARNALDO PIPEK - SP113878

APELADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO:ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELADO:ARNALDO PIPEK - SP113878

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA ajuizou, perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, ação declaratória em face da União, objetivando “provimento judicial declaratório no sentido de restabelecer o enquadramento das atividades da Autora no grau de risco leve vigente até maio de 2007, com a sujeição da mesma à alíquota de 1% para contribuição ao SAT ou, “sucessivamente, provimento judicial declaratório para o fim de estabelecer que a partir de junho de 2007, a alíquota para o SAT seja aferida pelo grau de risco de cada estabelecimento individualizado da Autora pelo seu CNPJ (Súmula 351/STJ)”, também deduzindo pedido de repetição ou compensação de valores.

Aduz a parte autora que até o ano de 2007, sujeitava-se ao pagamento da contribuição ao SAT pela alíquota mínima, nos termos do anexo V do Decreto nº 3.048/99, todavia, com o advento do Decreto nº 6.042/07 teve a alíquota majorada para 2% e, com a superveniência do Decreto nº 6.957/09 passou a contribuir sob a alíquota máxima.

Sustenta, em síntese, que “as sucessivas majorações da alíquota correspondente ao SAT (Seguro de Acidentes do Trabalho) que foram experimentadas pela Autora a partir de junho de 2007 e a partir de janeiro de 2010, sem qualquer lei que estabeleça o conceito de atividade preponderante, bem como determine legalmente a definição e abrangência das expressões “riscos leve, médio e grave” representam afronta aos princípios da legalidade, da tipicidade, da indelegabilidade, da isonomia, da publicidade, da motivação e da razoabilidade.

Às pp. 185/194 do Id 10307302, consta a sentença proferida pelo MM. Juiz “a quo” julgando parcialmente procedente o pleito deduzido apenas para determinar à União que “proceda ao enquadramento dos estabelecimentos com CNPJ próprio da Autora (fis. 39/51) de forma diferenciada para fins de recolhimento do SAT/RAT, mantendo-se o cálculo e pagamento deste tributo em todos os seus demais aspectos, autorizando-se, em virtude daquela diferenciação, a repetição/compensação tributária dos valores pagos a maior desde a competência de julho/2009”, reconhecendo, ainda, a ocorrência de sucumbência recíproca na hipótese.

Recorre a parte autora (Id 103307302, pp. 201/225), arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente da não realização de prova pericial e, no mérito, aduz a ilegalidade da majoração da alíquota pelos mesmos fundamentos deduzidos na inicial.

Recorre também a União (Id 103308187, pp. 36/59), arguindo, preliminarmente, que a ação foi proposta apenas pela empresa SKY BRASIL SERVIÇOS com CNPJ nº 72.820.822/001-20; que as filiais operam com o CNPJ da matriz (72.820.822) e que a sentença, nos termos em que proferida, alcança filiais localizadas em outras unidades da federação, estendendo-se para “além dos limites territoriais do DD. Juízo da 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018944-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO PIPEK - SP113878

APELADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO PIPEK - SP113878

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao início, registro que o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao reexame necessário, providência que se apresenta correta diante da previsão do art. 475, § 3º do CPC/73, à época em vigor, tendo em vista que o ponto da sentença desfavorável à Fazenda Pública encontra-se fundamentado em súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Debate-se nos autos sobre a legalidade da majoração da alíquota da contribuição ao SAT nos termos dos Decretos nº 6.042/07 e nº 6.957/09.

Iniciando o julgamento pelo exame do recurso da União, anoto que é de ser acolhida a prefacial arguida.

Com efeito, patenteia-se a ilegitimidade da parte autora para pleitear o reenquadramento da alíquota da contribuição ao SAT e restituição de valores em nome das filiais, a fim de que seja considerada a atividade preponderante de cada uma delas, na consideração de que, conforme consta da inicial, cada uma das filiais possui CNPJ próprio e, conforme sedimentada jurisprudência, detém autonomia fiscal, podendo pleitear em juízo em nome próprio.

Neste sentido são os precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA, MERA ARRECADADORA DO TRIBUTO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ EM RELAÇÃO A INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS DAS SUAS FILIAIS. AGRAVO REGIMENTAL DE LOJAS AMERICANAS S/A. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A concessionária de energia elétrica, na condição de mera arrecadadora de tributo instituído - como não poderia ser diferente - pelo Estado, não detém legitimidade passiva em relação às causas em que o contribuinte discute aspectos da relação jurídico-tributária com o ente tributante.*

*2. A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais, nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.*

*3. Agravo Regimental de LOJAS AMERICANAS S/A. a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1100690/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017);*

*TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CDAS DISTINTAS. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DA ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.355.812/RS.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais.*

*2. Logo, em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais.*

*3. A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1488209/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015);*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ.*

*LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO.*

*1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008);*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO DA FILIAL.*

*LEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ PARA PLEITEAR A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.*

*1. Tratam os autos de ação ajuizada pela Companhia Hering em face do INSS e do INCRA objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao INCRA e o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. O juízo de primeiro grau declarou a decadência do direito de pleitear a compensação dos valores recolhidos anteriormente a 31/01/92 e, quanto à matéria de fundo, julgou extinto o processo com apreciação de mérito.*

*Inconformadas, apelaram as Autarquias, e o TRF/4ª Região deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e negou provimento à apelação do INCRA. Insistindo pela via especial, aduz a empresa contrariedade dos arts. 46 e 102 do CPC, 75, IV, do CC, 165 e 170 do CTN, 66 da Lei 8.383/91 e 39 da Lei 9.250/95. Sustenta, em síntese, a legitimidade da empresa matriz para pleitear a restituição/compensação do indébito em nome das filiais, tendo em vista o recolhimento ter sido efetuado por aquela. Defende, ainda, a ocorrência de litisconsórcio ativo facultativo, que permite a recorrente reunir-se e optar por uma das comarcas onde são sediadas (matriz e filiais) para integrarem a ação.*

*2. Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas.*

*3. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios.*

*4. Inocorrência de violação aos dispositivos legais apontados pela recorrente.*

*5. Precedentes: MC 3.293/SP; REsp 365.887/PR; REsp 640.880/PR.*

*6. Recurso especial improvido.*

*(REsp 681.120/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005, p. 200)*

Passo, então, ao recurso da parte autora, afastando de plano a prefacial de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que, nos termos da inicial, discute-se a possibilidade ou não de modificação e majoração da alíquota do SAT "sem qualquer lei que estabeleça o conceito de atividade preponderante, bem como determine legalmente a definição e abrangência das expressões 'riscos leve, médio e grave'" e também, no entender da parte autora, sem critérios ou motivações, versando, portanto, matéria de direito, decorrendo da interpretação da lei e dispensando a pretendida prova pericial.

Não se verifica infração aos princípios apontados em qualquer de suas consequências.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, consequentemente dependendo de averiguações técnicas que devam se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência frequente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados" (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217).

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis como processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

Já na alteração de classe/códigos promovida pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 2.0 – Resolução Concla nº 01/2006, de 04/09/2006, a nova estrutura de códigos restou justificada nessa linha de orientação, consignando-se que "As classificações de atividades econômicas precisam ser periodicamente atualizadas e revisadas em função de mudanças na organização produtiva, que alteram a importância relativa das atividades econômicas e dos produtos, e também de demandas por novas abordagens analíticas. A revisão da tabela internacional ISIC/CIIU (revisão 4.0) e a da CNAE (versão 2.0), em termos nacionais, foram realizadas neste contexto, procurando atender à necessidade de acompanhar as mudanças na estrutura da economia e o surgimento de novas atividades econômicas, principalmente no setor de serviços".

Também o Decreto nº 6.957/09, ao proceder ao reequadramento de determinados setores com eventual majoração da alíquota, o fez com base em estatísticas referentes à frequência, gravidade e custo de acidentes, doenças, mortes e invalidez, conforme dados divulgados na Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 25-09-2009, não se podendo olvidar que servem de parâmetro para as eventuais modificações de alíquotas em cada classe específica os eventos apurados no Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT, documento público com edição e publicação anuais pela Previdência Social, no qual constam as comunicações de acidente do trabalho (CAT), que têm origem nos registros dos benefícios de natureza acidentária concedidos pelo INSS, com informações de acidentes típicos (decorrentes da característica da atividade profissional desempenhada pelo acidentado) e também sobre doença profissional ou do trabalho (produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinado ramo de atividade constante do Anexo II do Regulamento da Previdência Social – RPS ou adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, desde que constante do Anexo citado anteriormente), tudo em conformidade com a previsão do art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/91, estabelecendo que "O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Releva anotar que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que é constitucional a disciplina do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Outro não tem sido o entendimento do C. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reequadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.345.447/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 14.8.2013.);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. LEGALIDADE NA DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETOS REGULAMENTADORES. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT). Precedentes.

2. Ainda, consoante orientação desta Corte Superior, falece ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa recorrente. Nesse sentido: REsp 1604032/SC (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1071562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017);

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reequadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.

4. Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014);

Neste sentido são os precedentes desta Corte, a seguir transcritos:

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

2. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

5. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

6. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes de trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes". Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000570-10.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. DECRETO 6.957/09. ART 22 DA LEI Nº 8.212/91. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida.

II - A alteração do grau de risco da atividade, de médio para grave e, conseqüentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09, não se mostra ilegal em juízo de cognição sumária.

III - A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

IV - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

V - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 6.957/09, e da Resolução n.º 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VI - A presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta, em juízo de cognição aplicável ao presente julgamento, pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos.

VII - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado. Decisão mantida

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016779-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 14/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2019);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - ENQUADRAMENTO ESTABELECIDO NO ANEXO V DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, CONFORME REDAÇÃO DADA PELO DEC. Nº 6957/2009 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 8212/91, no artigo 22, parágrafo 3º, deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional (STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388; STJ, EREsp nº 297215 /PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196).

2. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Freqüência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

3. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327516 - 0002732-16.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012);

Destarte, considerando que o conteúdo da sentença favorável à parte autora diz respeito às filiais e que ora se reconhece sua ilegitimidade para pleitear em juízo em nome das filiais, a situação que se verifica é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, anotando-se que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da União e nego provimento ao recurso da parte autora, nos termos supra.

**É como voto.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018944-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO PIPEK - SP113878

APELADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO PIPEK - SP113878  
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO PIPEK - SP113878

## EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. DECRETOS Nº 6.042/07 e Nº 6.957/09. ESTABELECIMENTO INDIVIDUALIZADO. CNPJ PRÓPRIO. FILIAIS. AUTONOMIA.

I - Legitimidade da parte autora para pleitear o reenquadramento da alíquota da contribuição ao SAT e restituição de valores em nome das filiais, a fim de que seja considerada a atividade preponderante de cada uma delas, na consideração de, conforme consta da inicial, cada uma das filiais possui CNPJ próprio e, conforme sedimentada jurisprudência, detêm autonomia fiscal, podendo pleitear em juízo em nome próprio. Precedentes.

II - O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

III - Decreto nº 6.957/09 que procedeu ao reenquadramento de determinados setores com eventual majoração da alíquota com base em estatísticas referentes à frequência, gravidade e custo de acidentes, doenças, mortes e invalidez, conforme dados divulgados na Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 25-09-2009, não se podendo olvidar que servem de parâmetro para as eventuais modificações de alíquotas em cada classe específica os eventos apurados no Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT, documento público com edição e publicação anuais pela Previdência Social, tudo em conformidade com a previsão do art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

IV - A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

V - Recurso da União provido. Recurso da parte autora desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001345-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PRISCILA GABRIELA RAMOS DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIO FARINA - SP95262

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo, pela qual foi deferido em parte pedido de antecipação da tutela *"para suspender a exigibilidade de todos os encargos contratuais relativos ao contrato discutido, obstando-se a inscrição do autor em cadastros de inadimplentes em razão deles"*.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença extinguindo o feito em relação à Caixa Econômica Federal, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005866-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALINE BUENO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA PAULA TORRENTE MARTINELLI CARLO - SP314512

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano a motivação da decisão agravada, proferida na consideração de que *"as partes firmaram contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, nos moldes da Lei nº 10.188/01, sendo certo que o descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas no contrato autoriza a sua rescisão, haja vista configurar esbulho possessório a não devolução do imóvel à arrendadora"*, e de melhor e mais aprofundado exame carecendo a alegação de que a CEF *"não se atentou ao ingressar com a presente ação, que o débito exequendo já se encontrava devidamente quitado"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002963-80.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, MITSUE WATANABE SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ONO COMPACTO LTDA - EPP, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002963-80.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, MITSUE WATANABE SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ONO COMPACTO LTDA - EPP, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e outros impetraram, perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP, mandado de segurança contra ato tido por coator praticado pelo Delegado de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, consistente na exigência de recolhimento da contribuição ao seguro de acidente de trabalho (SAT/RAT) à alíquota máxima, nos termos do Decreto nº 6.957/09.

Narram as impetrantes que em decorrência da atividade desenvolvida (comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados) encontravam-se enquadradas no CNAE 47.11-3-02 e até o ano de 2009 recolhiam a contribuição ao SAT pela alíquota de 2%, nos termos do Decreto nº 6.042/97, todavia sobrevivendo o Decreto nº 6.957/09, com efeitos a partir de 01/2010, que modificou o anexo V do Regulamento da Previdência Social e majorou o grau de risco das impetrantes para 3%, sem qualquer justificativa plausível para o reenquadramento.

Sustentam, em síntese, que o Decreto nº 6.957/09 está evadido de ilegalidade e inconstitucionalidade, porque “a cobrança do tributo não observa o quanto efetivamente se despende com o custeio dos benefícios pertinentes e, ainda, não limita a participação do contribuinte ao quanto ele gera de custos à União”, devendo ser observada a “realidade individual de cada contribuinte”, nessa linha de consideração aduzindo que o aumento aplicado viola os princípios da estrita correlação entre o custo e o benefício, da equidade, da proporcionalidade, da legalidade, da publicidade e da capacidade contributiva, pleiteando, ao final, o afastamento da majoração da alíquota para 3%, mantendo-se a cobrança da contribuição sob a alíquota de 2%, também deduzindo pedido de compensação de valores.

Proferida sentença denegatória da segurança (Id 102630131, pp. 140/144), dela recorrem as impetrantes, reiterando os fundamentos aduzidos na inicial (pp. 147/161).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer do representante do Ministério Público Federal de 2ª Instância é pelo desprovimento do recurso (pp. 180/192).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, MITSUE WATANABE SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ONO COMPACTO LTDA - EPP, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade da majoração da contribuição ao SAT prevista no Decreto nº 6.957/09 à alíquota máxima.

Não se verifica infração aos princípios da legalidade elencados na inicial em qualquer de suas consequências.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, consequentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponha impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência frequente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados" (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217).

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

O Decreto nº 6.957/09, ao proceder ao reenquadramento de determinados setores com eventual majoração da alíquota, o fez com base em estatísticas referentes à frequência, gravidade e custo de acidentes, doenças, mortes e invalidez, conforme dados divulgados na Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 25-09-2009, não se podendo olvidar que servem de parâmetro para as eventuais modificações de alíquotas em cada classe específica os eventos apurados no Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT, documento público com edição e publicação anuais pela Previdência Social, no qual constam as comunicações de acidente do trabalho (CAT), que têm origem nos registros dos benefícios de natureza acidentária concedidos pelo INSS, com informações de acidentes típicos (decorrentes da característica da atividade profissional desempenhada pelo acidentado) e também sobre doença profissional ou do trabalho (produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinado ramo de atividade constante do Anexo II do Regulamento da Previdência Social – RPS ou adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, desde que constante do Anexo citado anteriormente), tudo em conformidade com a previsão do art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/91, estabelecendo que "O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

Também não há se exigir, como pretendem as recorrentes, seja observada a "realidade individual de cada contribuinte", a norma de regência da contribuição prevendo expressamente a cobrança mediante aplicação de alíquotas diferenciadas tendo em consideração a atividade econômica preponderante da empresa, de acordo com o ramo de atividade exercido e não mediante inspeção ou análise individualizada de cada empresa contribuinte.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Releva anotar que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que é constitucional a disciplina do SAT por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Outro não tem sido o entendimento do C. STJ, de que são exemplos os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. LEGALIDADE NA DEFINIÇÃO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAUS DE RISCO POR DECRETOS REGULAMENTADORES. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (antigo Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT). Precedentes.*

*2. Ainda, consoante orientação desta Corte Superior, falece ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da atividade desenvolvida pela empresa recorrente. Nesse sentido: REsp 1604032/SC (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016).*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1071562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017);

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. SÚMULA 7/STJ. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

1. **Discute-se nos autos a sistemática implementada para a definição da alíquota do SAT/RAT e o reenquadramento da atividade no risco médio com base no Decreto n. 6.957/2009.**

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).**

3. O Tribunal de origem, por sua vez, cuidou de enfatizar a legitimidade do mecanismo de ajuste ora combatido e consignar que a empresa agravante não comprovou a necessidade de um regime próprio tido por mais adequado.

4. **Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, à guisa do resguardo do princípio da isonomia. Tal postura implicaria na indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal.**

5. O debate acerca da suposta violação dos princípios constitucionais da moralidade, motivação, publicidade, livre informação, transparência, contraditório e da ampla defesa, por envolver apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418442/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014);

Nessa linha de orientação são os precedentes desta Corte, conforme julgados a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. DECRETO N° 6.957/2009.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.

2. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343.446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

3. O enquadramento da empresa para fins de fixação da alíquota do RAT se dá pela confrontação de seu CNPJ com a lista do anexo V do Decreto 3.048/99 (precedentes).

4. O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

5. "Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos. (...) A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91." (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

6. "De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes". Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade." (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016...DTPB:.)

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000570-10.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal WILSON ZA UHY FILHO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT. DECRETO 6.957/09. ART 22 DA LEI N° 8.212/91. GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Para o deferimento da tutela de urgência é imprescindível que haja elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300, do CPC. A parte agravante não preenche os requisitos da medida pretendida.

II - A alteração do grau de risco da atividade, de médio para grave e, conseqüentemente, da majoração de alíquota da Contribuição RAT, decorrente do Decreto 6.957/09, não se mostra ilegal em juízo de cognição sumária.

III - A previsão do art. 22 da Lei 8.212/91, inclusive de seu §3º, permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de atividades nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em elementos estatísticos que justifiquem a majoração dos custos, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes.

IV - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária.

V - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto n°. 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n°. 6.957/09, e da Resolução n°. 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP ou do RAT/SAT não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

VI - A presunção de legitimidade dos atos administrativos emitidos pelos setores técnicos da Previdência Social aponta, em juízo de cognição aplicável ao presente julgamento, pela existência de elementos estatísticos que justificam a majoração dos custos.

VII - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado. Decisão mantida

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016779-90.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 14/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2019);

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - MANDADO DE SEGURANÇA - ENQUADRAMENTO ESTABELECIDO NO ANEXO V DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, CONFORME REDAÇÃO DADA PELO DEC. N° 6957/2009 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 8212/91, no artigo 22, parágrafo 3º, deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional (STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388; STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196).

2. O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

3. O decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 327516 - 0002732-16.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012);

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão das impetrantes atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002963-80.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: WWW DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA LTDA, MITSUE WATANABE SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ONO COMPACTO LTDA - EPP, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, B. S. COPACABANA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, W & W BOULEVARD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA, COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A  
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## EMENTA

### CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO. ART 22, INC. II, LEI Nº 8212/91 – DECRETO Nº 6.957/09. LEGALIDADE.

I) Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II) Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

III) O Decreto nº 6.957/09, ao proceder ao reequadramento de determinados setores com eventual majoração da alíquota, o fez com base em estatísticas referentes à frequência, gravidade e custo de acidentes, doenças, mortes e invalidez, conforme dados divulgados na Portaria Interministerial MPS/MF nº 254, de 25-09-2009, não se podendo olvidar que serve de parâmetro para as eventuais modificações de alíquotas em cada classe específica os eventos apurados no Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho – AEAT, tudo em conformidade com a previsão do art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/91, estabelecendo que “O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes”

IV) Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

V) Recurso desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004090-25.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA JUREMA DE ANDRADE COSTA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ALECIO ANTONIO TAMIOZZO - MS7067-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AMATO PISSINI - SP261030-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARCIA HELENA DE ANDRADE COSTA GOMES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALECIO ANTONIO TAMIOZZO

### D E C I S Ã O

Id. 99425328, fls. 171/172. Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC/15, e nos termos do art. 997, §2º, III do CPC/15 não conheço do recurso adesivo de fls. 147/154 do Id. 99425328.

Considerando que, intimado acerca da insuficiência do preparo, o apelante Banco do Brasil deixou de proceder à regularização das custas (Id. 99425328, fls. 133), julgo deserto o recurso de apelação de fls. 94/107 do Id. 99425328 nos termos do art. 511 do CPC/73.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005957-18.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ALINE VISINTIN - SP305934-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A, SUZANA CREMM - SP262474-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006327-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSILEMBALAGENS PLÁSTICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006327-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSILEMBALAGENS PL?STICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Comcontrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006327-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSILEMBALAGENS PL?STICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em nua prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006327-94.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSILEMBALAGENS PLÁSTICAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005862-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS REI LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RIGO PINHEIRO - SP216673-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005862-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS REI LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RIGO PINHEIRO - SP216673-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005862-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS REI LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RIGO PINHEIRO - SP216673-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em nuí prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

**Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.**

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005862-39.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS REI LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO RIGO PINHEIRO - SP216673-A, CIBELE MIRIAM MALVONE TOLDO - SP234610-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-60.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-60.2018.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Preliminarmente, registro que incide, no caso, o disposto no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

**AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL**

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

**Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.**

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

**Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.**

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001956-60.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019769-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, também entendendo que "*não existe fundado receio de dano de difícil reparação*", a tanto não equivalendo alegações referindo a "*consequências oriundas da pandemia COVID-19*", por outro lado não lobrigando relevância na tese de "*indevida inclusão do ISS, ICMS, do PIS e da COFINS, IRPJ e CSLL na base de cálculo das contribuições previdenciárias exigidas no art. 22-A, § 5º, da Lei n. 8.212/91 (FUNRURAL – AGROINDUSTRIA/SENAR)*", à falta dos requisitos legais, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002775-63.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002775-63.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Comcontrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002775-63.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

***Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em múi prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.***

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

***Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.***

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.***

*- Sendo a opção irretroatável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002775-63.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014873-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAGRAN INDUSTRIA E COMERCIO DE INGREDIENTES PARA RACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE RIBEIRO - PR31823-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Tendo em vista que a decisão ID 3670241 não guarda relação com o presente feito, tomo-a sem efeito.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida reconhecendo a exigibilidade do título executivo, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após, tomemos autos conclusos.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011659-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEXTIL J SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011659-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEXTIL J SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de extinção do feito sem exame do mérito em relação às competências de agosto a dezembro de 2017 e de denegação da ordem com relação à competência de julho de 2017, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato em relação ao mês de julho de 2017.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011659-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEXTIL J SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.*

*I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.*

*II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.*

*III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.*

*IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.*

*V - Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.**

*- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Recurso provido.*

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem em relação à competência de julho de 2017, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

#### VOTO

**O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:** acompanho o e. Relator com ressalva.

É que matéria discutida no presente feito foi tratada e regulamentada pela Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos **incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela **Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017**, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os **§§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011**, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no **caput** deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida, esvaziando por completo a discussão ora veiculada.

Tem-se, portanto, a perda superveniente de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir.

Desse modo, com a ressalva de meu entendimento e acompanho o Relator.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011659-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TEXTIL J SERRANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030907-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGOR DA SILVA NARVAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO BOTELHO - SP201070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006635-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JULIO CESAR INACIO MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007651-19.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA - SP69685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007651-19.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA - SP69685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 148-153) julgou improcedente a ação.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007651-19.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO HENRIQUE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA - SP69685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em dezembro/2006, foram realizados vários saques indevidos em sua conta poupança, totalizando o montante de R\$ 3.940,00, sendo que, após abertura de procedimento interno para averiguação de eventual utilização de cartão clonado, houve reembolso do valor principal sem qualquer correção monetária.

No tocante aos alegados danos materiais, verifica-se que as partes firmaram acordo extrajudicial para ressarcimento do valor de R\$ 3.913,06, à fl. 65 constando que o autor deu quitação à instituição financeira quanto a dívida decorrente das movimentações bancárias questionadas, anotando-se que a documentação juntada aos autos não logra comprovar supostos lucros cessantes decorrentes de ausência no trabalho, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

Observo que a prova documental carreada aos autos pelo autor demonstra ter havido, de fato, saques na sua conta poupança, no total de R\$ 3.940,00 (fl. 129).

Contudo, foi apurado pelo procedimento interno da CEF que o próprio autor efetuou um saque de R\$ 40,00 no caixa eletrônico (fls. 155, 157 e 160). Destarte, restou contestado apenas o valor de R\$ 3.900,00.

Considerando indigitado montante, a ré acresceu a correção monetária e juros devidos relativos ao período (R\$ 13,06 - fl. 206), resultando no importe de R\$ 3.913,06, a ser verificado.

Diante deste impasse, as partes firmaram um acordo extrajudicial em 12/01/2007 (fls. 163/164), pelo qual o autor concordou com o ressarcimento em tal montante, dando plena e total quitação acerca dos valores que foram sacados de sua conta bancária (fl. 165/168).

Diante da transação efetuada entre as partes e do depósito na conta poupança, não se pode mais haver qualquer rediscussão, posto que o autor foi ressarcido de forma integral, inclusive com os acréscimos devidos a título de correção monetária. Portanto, não pode ser impingida nova condenação desta natureza, sob pena de configurar enriquecimento sem causa do autor.

Outrossim, não foi produzida prova dos outros prejuízos patrimoniais que o autor teria experimentado, pela ausência em seu trabalho, para a solução do litígio. A documentação apresentada às fls. 226/227, além de ter sido apresentada de forma preclusa, posto que deveria ter sido juntada com a petição inicial, não revela qualquer correlação com os fatos narrados.

O autor deveria ter provado, ao menos, que deixou de pagar alguma conta ou teve que se socorrer de ajuda financeira de familiares, amigos ou outras instituições financeiras. Afinal, tratava-se de fatos constitutivos do direito alegado e, por isso, o ônus de prova lhe incumbia (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC).

Também não prospera a pretensão de indenização por danos morais, depreendendo-se dos autos que em menos de um mês após apresentação da contestação perante a instituição financeira, a CEF efetuou recomposição, na conta do autor, dos valores indevidamente sacados, neste quadro tendo a CEF providenciado em tempo razoável a reparação do prejuízo na via administrativa, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário.

Destaco precedente da Corte de interesse na questão:

**“AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SAQUE INDEVIDO RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL NÃO EXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

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

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

III. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

IV. No caso dos autos é incontroverso o fato de o cartão do autor ter sido clonado, haja vista investigação da própria agência bancária que o ressarciu após 60 dias, e conforme alegado pela ré, em contestação, o tempo foi necessário para a resolução do problema, razão pela qual não vislumbro nenhuma conduta ilícita a ser imputada à ré e nenhum dano moral sofrido pelo autor.

**V. Deve-se diferenciar a situação dos autos em que houve ressarcimento administrativo, em tempo razoável, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.**

VI. Admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.

VII. Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.

VIII. Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria da indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou, razão pela qual deve ser mantida a bem fundamentada sentença a qual adoto seus fundamentos para manter a improcedência da ação.

IX. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1912452 - 0000355-16.2013.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. SAQUE INDEVIDO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

- Hipótese em que as partes firmaram acordo extrajudicial, a parte autora dando quitação quanto aos danos materiais decorrentes das movimentações bancárias questionadas.
- Caso em que a CEF providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo decorrente do saque indevido, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário. Dano moral não configurado. Precedente.
- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002119-58.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENIO SANTINON

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002119-58.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENIO SANTINON

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de débito, a exclusão de seu nome de cadastros de inadimplentes, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 118-122), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002119-58.2013.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ENIO SANTINON

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 12 de abril de 2010, celebrou contrato de financiamento com a CEF, no valor de R\$ 13.000,00, o qual seria quitado em 40 parcelas, mediante desconto em conta corrente. Sustenta que, conquanto houvesse dinheiro suficiente em sua conta para pagar as prestações de julho e agosto/2012, seu nome foi incluído em cadastro de inadimplentes.

Primeiramente, assevero que os documentos trazidos aos autos pelas partes são suficientes para apreciação da causa e elucidação das questões controvertidas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Consoante planilha de evolução da dívida juntada aos autos à fl. 76, a parte autora estava em mora quanto às prestações devidas, situação que justifica as providências tendentes à inscrição nos cadastros de inadimplentes, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

*Pois bem, a alegação do autor no sentido de que havia saldo suficiente em sua conta corrente para que fossem debitados os valores das aludidas prestações, as quais, segundo ele, foram regularmente quitadas até a data dos respectivos vencimentos, não encontra respaldo, como passa a ser descrito.*

*Com efeito, depreende-se da análise da planilha de evolução da dívida de fls. 76, apresentada pela Caixa Econômica Federal, que as prestações em comento, com datas de vencimento em 12/07/2012 e 12/08/2012, foram pagas, respectivamente, em 09/08/2012 e 09/10/2012, ou seja, com atraso.*

*Ressalte-se que os pagamentos efetuados em 10/07/2012 e 09/08/2012 referem-se às prestações vencidas em 12/06/2012 e 12/07/2012, respectivamente, e não às parcelas com datas de vencimento em 12/07/2012 e 12/08/2012, conforme alega o autor.*

*Além disso, denota-se que o autor, a partir de dezembro de 2011, estava pagando sua dívida sempre com um mês de atraso, tanto é que houve o acréscimo de atualização monetária e juros de mora nas parcelas devidas a partir dessa data.*

*Registre-se, outrossim, que os documentos acostados às fls. 45/49 não demonstram que havia saldo suficiente na conta corrente do autor para que fossem debitados os valores das prestações em comento, uma vez que referidos documentos referem-se a comprovantes provisórios de depósito em dinheiro, a serem confirmados pelo lançamento do valor na conta do favorecido.*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos probatórios produzidos atestam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada em razão de comprovado débito decorrente de contrato de financiamento.

- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007490-69.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: MARCUCCI SERVICOS DE FOTOCOPIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007490-69.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: MARCUCCI SERVICOS DE FOTOCOPIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Marcucci Serviços de Fotocópias Ltda objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fls. 1007-1011) julgou improcedente a demanda.

Apela a CEF alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos contém "todos os elementos necessários para a identificação de cada operação e respectivos valores", também sustentando cerceamento de defesa por indeferimento de perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007490-69.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: MARCUCCI SERVICOS DE FOTOCOPIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida" e que o sistema, "equivocadamente, efetuou os pagamentos utilizando como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Inicialmente, afastado a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, a prova documental carreada aos autos pelas partes sendo suficiente ao deslinde da controvérsia. A propósito:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA. COMPRA E VENDA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE CONTRARRAZÕES. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.*

*2. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 se o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adota fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.*

*3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide nas hipóteses em que o Tribunal de origem considera o feito devidamente instruído, reputando desnecessária a produção de provas, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já comprovado documentalmente, como é o caso dos autos.*

*4. "É cabível a fixação de honorários recursais, ainda que não sejam apresentadas contrarrazões ao recurso interposto" (AgInt no AREsp 1.290.267/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/12/2018, DJe de 06/12/2018).*

*5. No caso, o acolhimento da pretensão relativa à redução da verba honorária pela metade (CPC/2015, art. 90, § 4º), em face da não oposição de resistência à execução, demanda reexame do acervo fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

*6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.*

*(AgInt no AREsp 1485548/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 25/03/2020);*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDI COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente. 2. Ademais, "não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto" (AgRg no REsp 373.611/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206).*

*3. Segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012, g. n.).*

*4. Agravo interno desprovido.*

Isto estabelecido, observo que, da análise das disposições pertinentes (cláusula Quinta e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Terceira e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizem novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anote-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Quinta do pacto firmado.

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.*

*2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.*

*3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.*

*4- Ainda que restasse qualquer dívida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.*

*5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.*

*6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.*

*7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.*

*8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).*

*2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.*

*3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.*

*4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.*

*5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.*

*6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.*

*7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.*

*8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.*

*9. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);*

*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.*

*Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);*

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.
- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.
- Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007196-38.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A

APELADO: E. N. DACOSTA & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO - SP130930

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007196-38.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A

APELADO: E. N. DACOSTA & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO - SP130930

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de E.N. da Costa & Cia Ltda. Me objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fls. 312-314) julgou improcedente a demanda.

Apela a parte autora alegando, em síntese, cerceamento de defesa, também sustentando que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutuários com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, e não o valor integral do empréstimo, como lhe foi pago, também aduzindo que tal forma de cálculo está prevista no Manual Normativo OR058020.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007196-38.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A

APELADO: E. N. DA COSTA & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO - SP130930

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida e que o sistema, "equivocadamente, efetuou os pagamentos utilizando como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Inicialmente, afastou a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, a prova documental carreada aos autos pelas partes sendo suficiente ao deslinde da controvérsia. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA. COMPRA E VENDA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE CONTRARRAZÕES. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.
2. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 se o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adota fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide nas hipóteses em que o Tribunal de origem considera o feito devidamente instruído, reputando desnecessária a produção de provas, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já comprovado documentalente, como é o caso dos autos.
4. "É cabível a fixação de honorários recursais, ainda que não sejam apresentadas contrarrazões ao recurso interposto" (AgInt no AREsp 1.290.267/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/12/2018, DJe de 06/12/2018).
5. No caso, o acolhimento da pretensão relativa à redução da verba honorária pela metade (CPC/2015, art. 90, § 4º), em face da não oposição de resistência à execução, demanda reexame do acervo fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1485548/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 25/03/2020);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDI COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalente. 2. Ademais, "não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto" (AgRg no REsp 373.611/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206).
3. Segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012, g. n.).
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1113310/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 29/03/2019).

Isto estabelecido, observo que, da análise das disposições pertinentes (cláusula Terceira e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Quarta e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizam novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anote-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Terceira do pacto firmado.

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- 1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.
- 2- Pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.
- 3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibição contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.
- 4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.
- 5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.
- 6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.
- 7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.
- 8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.

- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.

- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.

- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006607-46.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: HATTORI LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A, ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006607-46.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: HATTORI LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A, ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Hattori Loterias Ltda. objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fls. 531-535) julgou improcedente a demanda.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutuários com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, e não o valor integral do empréstimo, como lhe foi pago, também aduzindo que tal forma de cálculo está prevista no Manual Normativo OR058020.

Comcontrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

## VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida e o sistema, equivocadamente efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Da análise das disposições pertinentes (cláusula Quarta e Anexos) do contrato e termos aditivos firmado entre as partes, verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizam novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anot-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista contratualmente (cláusula quarta, parágrafo quarto do termo aditivo).

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.*

*2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.*

*3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.*

*4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.*

*5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.*

*6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.*

*7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio da pacta sunt servanda.*

*8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.*

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.
- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.
- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015746-41.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA LIMA, SEBASTIAO MARQUES DE LIMA, VERA LUCIA OLIVEIRA, BENEDITO DONIZETE MARQUES DE LIMA, ANTONIO MARQUES DE LIMA, CLAUDEMIR DE LIMA, CLAUDETE DA SILVA LIMA, REGINALDO DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015746-41.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA LIMA, SEBASTIAO MARQUES DE LIMA, VERA LUCIA OLIVEIRA, BENEDITO DONIZETE MARQUES DE LIMA, ANTONIO MARQUES DE LIMA, CLAUDEMIR DE LIMA, CLAUDETE DA SILVA LIMA, REGINALDO DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 130-132), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015746-41.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA DE OLIVEIRA LIMA, SEBASTIAO MARQUES DE LIMA, VERA LUCIA OLIVEIRA, BENEDITO DONIZETE MARQUES DE LIMA, ANTONIO MARQUES DE LIMA, CLAUDEMIR DE LIMA, CLAUDETE DA SILVA LIMA, REGINALDO DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FELIX BARDI - SP286385

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que, em 09.10.2013, efetuou saque no valor de R\$ 600,00 em caixa de autoatendimento em agência da CEF, relatando que, na mesma ocasião, seu cartão teria sido trocado e terceiro não autorizado teria realizado transações bancárias e saques indevidos, resultando em prejuízo no valor de R\$ 22.749,15. Relata que o montante foi estornado pela instituição financeira, porém, sem qualquer aviso, novamente debitado da conta corrente em questão.

No caso dos autos, não é possível concluir que as operações questionadas decorreram de falha na prestação de serviços pela instituição financeira.

Com efeito, depreende-se do conjunto fático-probatório constante dos autos que a parte autora não terá atuado com o devido cuidado na guarda de seu cartão magnético e proteção da senha pessoal ao utilizar caixa de autoatendimento da instituição financeira, na versão que apresenta permitindo que terceiro desconhecido tivesse acesso a seu cartão e senha.

Verifica-se que a autora não teria atuado com a diligência necessária, anotando-se que compete ao correntista a guarda e zelo do cartão e da senha para sua utilização.

Cabe também anotar que no conjunto probatório que se apresenta sequer se infirma a hipótese de se tratar de terceiro do círculo de convivência da parte autora, cuja presença permitiu a fim de obter indevido ressarcimento. Com efeito, conforme filmagem das câmeras de segurança da instituição financeira, verificam-se circunstâncias de o terceiro ter permanecido no local por mais de dez minutos e no campo de visão da parte autora a todo momento, havendo contatos físicos esporádicos em decorrência de extrema proximidade entre ambos, além do mais tendo o terceiro acesso aos extratos emitidos no caixa eletrônico.

Destarte, nada há a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

*No caso, não há defeito na prestação de serviço que possa ser imputada à instituição financeira ou seus prepostos, sendo a fraude decorrente de culpa exclusiva da vítima, que facilitou a atuação do estelionatário ao descuidar-se da guarda de seu cartão magnético e senha pessoal.*

*As imagens captadas pela câmera de segurança no dia da fraude revelam, claramente, a aproximação de um sujeito no terminal eletrônico em que estava Maria de Oliveira Lima. Este terceiro permaneceu no mesmo caixa da autora por mais de dez minutos, com livre acesso a todas as operações realizadas.*

*A versão sustentada em depoimento pessoal - segundo a qual a autora não teria percebido a proximidade do suposto estelionatário - revela-se pouco crível diante da nitidez das imagens fornecidas pela CEF. Em todo momento o terceiro esteve no campo de visão da autora, havendo contatos físicos episódicos entre ambos em decorrência da extrema proximidade. Além disso, este terceiro trocou impressões com a autora e acessou os documentos (extratos ou comprovantes) que saíam do caixa eletrônico, sugerindo que poderiam estar juntos na agência.*

*De sua vez, a própria autora afirma que mantinha a senha da conta anotada junto ao cartão magnético furtado, o que, por si só, já torna facilitada a ação de criminosos.*

*A despeito da responsabilidade objetiva da instituição financeira, não se pode transformá-la em seguradora universal, sendo desarrazoado exigir que a vigilância alcance, individualmente, cada cliente. Cabe ao consumidor zelar pela segurança de cartão magnético e senha, recusando auxílio de estranhos, tal como advertido em todo terminal de autoatendimento.*

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito, observadas as condições do art. 98, 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. UTILIZAÇÃO DE CARTÃO E SENHA DO CORRENTISTA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

- Caso dos autos em que relevantes elementos contrariam a hipótese de ter sido a autora vítima de subtração de valores em sua conta bancária decorrente de conduta ilícita imputável à instituição financeira.
- Versão da parte autora de que no dia dos fatos efetuou saque em caixa de atendimento, ocasião em que seu cartão teria sido trocado e suposto estelionatário que não percebeu a proximidade efetuando saques indevidos. Imagens revelando que a todo momento o terceiro esteve no campo de visão da autora, havendo contatos físicos esporádicos entre ambos em decorrência de extrema proximidade. Versão em que a autora não terá atuado com a diligência necessária, por outro lado não se infirmo a hipótese de se tratar de terceiro conhecido pela parte autora, cuja presença deliberadamente permitiu a fim de obter indevido ressarcimento.
- Danos materiais e morais não configurados.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019104-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WANIA REGINA MINAMOTO SGAI - SP100155

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019104-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WANIA REGINA MINAMOTO SGAI - SP100155

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 118-119), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019104-35.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CLEBIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WANIA REGINA MINAMOTO SGAI - SP100155

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER - SP300900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Narra a parte autora na inicial que teve seu nome mantido em cadastros de inadimplentes mesmo após realização de renegociação de dívidas com a CEF através de contrato celebrado em 20.06.2013.

Na contestação apresentada, aduz a CEF que o nome da requerente já foi excluído dos cadastros restritivos, também sustentando que atuou em exercício regular de direito, posto que, regularizada a pendência relativa ao contrato de renegociação, dívidas posteriores justificariam a manutenção do nome da autora em cadastros de inadimplentes.

Compulsados os autos, observa-se que existiam débitos em nome da parte autora referentes a contratos inadimplidos desde julho/2012, o que acarretou o apontamento nos cadastros de restrição ao crédito, sendo que, inobstante a renegociação das referidas dívidas com bastante atraso, em junho/2013, outros débitos referentes a emissões de cheques sem fundos foram constatados e regularizados apenas em julho e outubro/2013, ou seja, posteriormente à renegociação.

Neste quadro, não se reconhece ilicitude na conduta da instituição bancária, a inscrição não era indevida, dívidas vencidas não tinham sido quitadas e justificavam-se providências tendentes a inscrição de nome nos cadastros de inadimplentes e paga a dívida a CEF dentro de prazo razoável excluindo o cadastro.

Em suma, a parte autora ficou inadimplente, situação que justifica a deflagração das providências tendentes à inscrição nos cadastros de inadimplentes e não há se reputar ilícita a medida se retirado o nome do cadastro em período razoável após a confirmação de quitação do débito.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese dos autos em que os elementos probatórios produzidos atestam que a inscrição do nome da parte autora no cadastro de devedores foi regularmente realizada.

- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002050-74.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: PAPELARIA GUERREIROS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO JULIANO BALDUCCI JUNIOR - SP174559-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002050-74.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: PAPELARIA GUERREIROS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO JULIANO BALDUCCI JUNIOR - SP174559-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Papelaria Guerreiro Ltda-Me objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fl. 111) julgou improcedente a demanda.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutuários com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, e não o valor integral do empréstimo, como lhe foi pago, também aduzindo que tal forma de cálculo está prevista no Manual Normativo OR058020.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida e que o sistema, "equivocadamente, efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Da análise das disposições pertinentes (cláusula Terceira e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Segunda e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizam novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anote-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Terceira do pacto firmado.

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.*

*2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.*

*3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.*

*4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.*

*5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.*

*6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.*

*7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.*

*8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.*

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.

- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.

- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004829-13.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: TADEU SOUZA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE NOGUEIRA DE SOUZA - SP146367  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004829-13.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: TADEU SOUZA DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDETE NOGUEIRA DE SOUZA - SP146367  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de negócio jurídico, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença (fls. 91/94) julgou improcedente “o pedido de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais”.

Em decisão proferida à fl. 110, o juízo a quo não conheceu os embargos de declaração opostos pela parte autora e deu parcial provimento aos aclaratórios opostos pela CEF para retificar a parte dispositiva da sentença nos seguintes termos:

*Face ao exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos pelo autor na inicial. Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sistemática dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.*

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004829-13.2015.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE: TADEU SOUZA DE OLIVEIRA

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que teve o valor de R\$ 46.596,95, referente a depósito do FGTS, indevidamente subtraído de sua conta poupança, o que acarretou recebimento de comunicado do Serasa informando a inadimplência de prestação de contrato de financiamento habitacional no valor de R\$ 225,17. Sustenta que efetuou protocolo de contestação junto à CEF em 14.11.2014, em 26.12.2014 tomando conhecimento que fora realizada recomposição da conta em 23.12.2014.

Aduz que, em dezembro de 2014, recebeu novo comunicado da instituição financeira informando que havia parcela vencida referente ao contrato 21.1086.400.0003593-06, ocasião em que se dirigiu a agência da CEF e foi informada que a conta estava bloqueada para débitos automáticos. Alega ainda que foi sacado indevidamente de sua conta o valor de R\$ R\$5.499,99, ocasião em que a situação não foi resolvida pela agência bancária.

Por sua vez, alega a CEF em contestação que tão logo o autor formulou contestação na via administrativa, o procedimento teve solução rápida para o tipo de situação, constatando-se que todo o valor da conta em análise foi subtraído em razão de clonagem de cartão e que foi contratado empréstimo CDC n. 21.1086.400.0003593-06. Aduz que, em razão do alto valor envolvido, o procedimento teve que ser enviado à Superintendência Nacional DF, que autorizou a recomposição em 22.12.2014 e o bloqueio de R\$ 5.499,99 para estorno do CDC contratado de forma fraudulenta.

Esclarece que, em 07.01.2015, foi debitada parcela de R\$ 293,83, do empréstimo CDC, sendo que tal valor foi devolvido com atualização monetária em 17.03.2014. Esclarece ainda que foi estornado da conta do autor o montante de R\$ 5.499,99 porque "para a reconstituição dos valores, foi necessária a realização do depósito do total devido ao cliente, mais o valor do empréstimo CDC, mais as devidas correções".

Da análise dos autos, verifica-se que os documentos juntados pelas partes corroboram a versão apresentada pela CEF, constatando-se que a instituição financeira efetuou o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da conta do autor, destarte não havendo que se falar em indenização por danos materiais.

Também não procede a pretensão de indenização por danos morais, verificando-se que a CEF atuou de maneira diligente, providenciado em tempo razoável a reparação do prejuízo na via administrativa, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário.

Destaco precedente da Corte de interesse na questão:

*"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SAQUE INDEVIDO RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL NÃO EXISTENTE. MERO ABORRECIMENTO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

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

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

*III. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.*

*IV. No caso dos autos é incontroverso o fato de o cartão do autor ter sido clonado, haja vista investigação da própria agência bancária que o ressarciu após 60 dias, e conforme alegado pela ré, em contestação, o tempo foi necessário para a resolução do problema, razão pela qual não vislumbro nenhuma conduta ilícita a ser imputada à ré e nenhum dano moral sofrido pelo autor.*

*V. Deve-se diferenciar a situação dos autos em que houve ressarcimento administrativo, em tempo razoável, com aqueles casos em que o ressarcimento dos danos materiais só é possível mediante pronunciamento judicial.*

*VI. Admitir-se a existência de dano moral no caso vertente seria considerá-lo mero consectário do dano material experimentado pelo apelante. Não se pode confundir mero aborrecimento, de evidente ocorrência no caso em questão, com dano moral.*

*VII. Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.*

*VIII. Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a indústria da indenização por dano moral, ônus do qual não se ocupou, razão pela qual deve ser mantida a bem fundamentada sentença a qual adoto seus fundamentos para manter a improcedência da ação.*

*IX. Agravo legal desprovido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1912452 - 0000355-16.2013.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2014)*

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. SAQUE INDEVIDO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

- Hipótese em que a instituição financeira efetuou o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da conta do autor, destarte não havendo que se falar em indenização por danos materiais.
- Caso em que a CEF providenciou em tempo razoável a reparação do prejuízo decorrente do saque indevido, sem necessidade de pronunciamento do Judiciário. Dano moral não configurado. Precedente.
- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-40.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

APELADO: A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-40.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

APELADO: A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Em Casa – Assessoria Negocial e Imobiliária Ltda. objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A parte ré apresentou reconvenção requerendo a condenação da instituição financeira autora ao pagamento do valor de R\$ 6.924,68, referente a alegado total resultante de soma atualizada de quantias descontadas de sua conta corrente sem aviso prévio.

A r. sentença (fls. 317-319) julgou improcedentes os pedidos da ação principal e da reconvenção.

Opostos embargos de declaração pela empresa ré, foram rejeitados (fl. 327).

Apela a CEF alegando, em síntese, que “as planilhas anexadas aos autos contém todos os dados necessários para a identificação e apuração dos valores devidos”, sustentando que a decisão recorrida “não observou os documentos apresentados com a inicial, e também não concedeu o direito à apelante à perícia”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003243-40.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

APELADO: A POPULAR ASSESSORIA NEGOCIAL E IMOBILIARIA EIRELI - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, “no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida e o sistema, equivocadamente efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato”.

Inicialmente, afásto a alegação de cerceamento de defesa, prescindindo-se da realização da pretendida prova porquanto a causa versa matéria exclusivamente de direito, a prova documental carreada aos autos pelas partes sendo suficiente ao deslinde da controvérsia. A propósito:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. EXECUÇÃO PARA ENTREGA DE COISA CERTA. COMPRA E VENDA DE CANA-DE-AÇÚCAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE CONTRARRAZÕES. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso.

2. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 se o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adota fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide nas hipóteses em que o Tribunal de origem considera o feito devidamente instruído, reputando desnecessária a produção de provas, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já comprovado documentalment, como é o caso dos autos.

4. "É cabível a fixação de honorários recursais, ainda que não sejam apresentadas contrarrazões ao recurso interposto" (AgInt no AREsp 1.290.267/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/12/2018, DJe de 06/12/2018).

5. No caso, o acolhimento da pretensão relativa à redução da verba honorária pela metade (CPC/2015, art. 90, § 4º), em face da não oposição de resistência à execução, demanda reexame do acervo fático dos autos, o que é vedado no recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1485548/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 25/03/2020);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDI COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalment. 2. Ademais, "não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto" (AgRg no REsp 373.611/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206).

3. Segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012, g. n.).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1113310/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 29/03/2019).

Isto estabelecido, observo que da análise das disposições pertinentes (cláusula Terceira e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula Quarta e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizam novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anote-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Terceira do pacto firmado (fl. 13).

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).

2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.

3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.

4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.

5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.

6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.

7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.

8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.

- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

---

## EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Desnecessidade de realização de perícia contábil em razão da matéria envolver temas eminentemente de direito. Precedentes.
- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.
- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008028-24.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A  
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008028-24.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A  
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Avacy Distribuidora e Comércio de Calçados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, de Mateus Rocha Campos e de Mateus Rocha Campos – Me, objetivando a declaração de nulidade de duplicatas mercantis que indica, emitidas em janeiro/2007, assim como a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Foi proferida sentença (fls. 170-174) nos seguintes termos:

*Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido do Autor e extingo o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade dos protestos seguinte duplicatas: 1) DM 1044, no valor de R\$ 3.108,00 e 2) DMI 1044, no valor de R\$ 432,00, emitidas em 22.01.2007; 3) DMI 1044, no valor de R\$ 432,00, emitida em 29.01.2007; e 4) DM 1044, no valor de 1.800,00, emitida em 01.02.2007, emitidas por MATEUS ROCHA CAMPOS - ME.*

*Condeno, ainda, a corrê CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento de indenização por danos morais que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado monetariamente a partir da data desta sentença pelos índices constantes do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134, de 2010, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.*

*Custas na forma da lei. Sucumbência recíproca.*

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos conforme trecho pertinente da decisão, que ora transcrevo:

*Portanto, retifico o primeiro e o quarto parágrafos do dispositivo da sentença, que passa a constar, mantendo-o, no mais, tal como lançado:*

*"Posto isso, julgo procedente o pedido do Autor e extingo o feito com resolução de mérito, com fulcro na norma do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade das seguintes duplicatas, bem como dos seus respectivos protestos: 1) DM 1044, no valor de R\$ 3.108,00 e 2) DMI 1044, no valor de R\$ 432,00, emitidas em 22.01.2007; 3) DMI 1044, no valor de R\$ 432,00, emitida em 29.01.2007; e 4) DM 1044, no valor de 1.800,00, emitida em 01.02.2007, todas emitidas por MATEUS ROCHA CAMPOS - ME.*

*(...)*

*Condeno a Ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido."*

Apelam Mateus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos – ME alegando, em síntese, nulidade da citação, também referindo que “aproveita as alegações da corrê Caixa Econômica Federal como forma de economizar o tempo processual já dispendido”.

Apela também a CEF alegando, em síntese, ilegitimidade passiva, também sustentando que “eventual cancelamento da relação comercial que deu origem à emissão dos títulos foge ao alcance da análise desta Empresa Pública, posto ter agido apenas na prestação de serviços de cobrança”, regularidade do protesto, inexistência do dever de indenizar e não comprovação de ocorrência de dano moral, por fim requerendo redução da indenização fixada e reconhecimento de direito de regresso em face dos corrêus Mateus Rocha Campos e de Mateus Rocha Campos – Me.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008028-24.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que a CEF levou a protesto duplicatas, emitidas pelos corréus, dissociadas de operação mercantil.

Primeiramente anoto que, conforme disposto no artigo 514, II, do CPC/73, a apelação conterá “os fundamentos de fato e de direito”, a tanto não equivalendo mera referência a aproveitamento de “alegações da corré Caixa Econômica Federal”, de modo que no tocante ao recurso dos corréus Mateus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos – Me somente comportam conhecimento as alegações de nulidade da citação.

Passando ao exame da questão, anoto que, consoante certidões colacionadas aos autos (fls. 88 e 96) e informações obtidas por meio da Secretaria da Receita Federal e do Sistema informatizado INFOJUD (fls. 126v e 124v), foram efetuadas diversas tentativas de localização dos corréus Mateus Rocha Campos e de Mateus Rocha Campos – Me, não sendo nula a citação por edital quando exauridas sem sucesso tais diligências.

No âmbito do recurso da CEF, registro entendimento pacífico do STJ no sentido de que o banco endossatário de duplicata irregular responde por eventuais danos que tenha causado em decorrência de protesto, assim não prosperando a alegação de ilegitimidade passiva. Destaco precedentes:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - ENDOSSO - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE QUANTUM INDEMNIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*1.- A jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa ou não aceita, hipótese observada no caso em tela, deve o Agravante responder por eventuais danos que tenha causado, em virtude desse protesto, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado. Assim, não há que se falar em exercício regular de direito.*

*2.- Incide, à espécie, o óbice da Súmula 475 desta Corte, in verbis: "responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas".*

*3.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à existência de dano moral indenizável, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.*

*5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devido pelo ora Agravante à autora, a título de danos morais decorrentes de protesto indevido de título de crédito.*

*6.- O Agravo não trouxe e nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*7.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 336.285/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 28/08/2013);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - EVENTO DANOSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*

*1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF.*

2. *A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.*

3. *A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1091699/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. DUPLICATA SEM CAUSA. ENDOSSO-TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. AÇÃO ANULATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSENTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL.**

1. *A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.*

2. *Não conhecimento do recurso especial quando a decisão recorrida deixa de se manifestar acerca da questão federal suscitada. Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.*

3. *A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.*

4. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1345770/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012).

Consoante se depreende dos autos, a CEF levou a protesto duplicatas recebidas por meio de endosso translativo em decorrência de contrato de limite de crédito para operações de desconto (fls. 73-78), celebrado entre a instituição financeira e a empresa ré Mateus Rocha Campos – Me, endossante dos títulos.

Verifica-se, outrossim, que os títulos endossados não contam com “aceite” da parte autora ou comprovante de entrega de mercadoria, destarte tratando-se de títulos desvinculados de negócio jurídico subjacente.

Nessa hipótese, aplica-se a orientação jurisprudencial do STJ, fixada no REsp 1.213.256/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC/1973, estabelecendo a responsabilidade da instituição financeira que recebeu o título por meio de endosso translativo e o protestou sem tomar as devidas cautelas, ficando ressalvado seu direito de regresso contra endossantes e avalistas. Confira-se ementa do julgado:

**DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.**

1. *Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1213256/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 14/11/2011).

Oportuna a transcrição de trechos do voto do Ministro relator acerca das questões de autonomia do título de crédito, inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa-fé e alegada exigência de protesto:

*A bem da verdade, a inexistência de causa à emissão de duplicata não consubstancia verdadeiramente exceção pessoal, mas vício de natureza formal para emissão do título, que o acompanha, portanto, desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos. (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517/518).*

*Vale dizer, a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, prevista em vários diplomas legais, como no Decreto n.º 2.044/1908, no Código Civil de 1916 e na Lei Uniforme de Genebra, não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite.*

(...)

*Assim, cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido.*

*Nessa hipótese, também não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar-lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título evidentemente desprovido de causa, assumiu os riscos da inadimplência.*

*Ressalva-se apenas o direito de regresso do endossatário contra o endossante independentemente do protesto.*

O entendimento consagrado no recurso repetitivo culminou na edição da Súmula 475/STJ:

*Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.*

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. *Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.*

2. *O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

3. *Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).*

4. *Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte.*

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

*(AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019);*

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. MINORAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. *As matérias referentes aos arts. 2º e 3º, do CDC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 211/STJ, 282/STF). Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.*

2. *A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova. Precedentes.*

3. *O Tribunal de origem, a partir do exame das provas constantes dos autos, entendeu que o dano moral estaria configurado em razão da cobrança indevida, concluindo que: "Na espécie, tem-se que a própria a demandada admite que houve a cobrança em duplicidade de boletos em nome da parte requerente, por equívoco no faturamento de venda de produto, o que gerou o protesto dos títulos objetadas, circunstância que não afasta a responsabilidade da ré ao presente feito, porquanto indevida a cobrança efetivada.". Assim, a modificação desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no recurso especial ante a aplicação da Súmula n. 7/STJ, que impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional.*

4. *Nos termos da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou infimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, como no caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.*

5. *Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1281519/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018).*

Quanto às alegações da CEF sustentando direito de regresso, anoto que o que cabe é ressalva a respeito, conforme consta do citado precedente do E. STJ, nada havendo a prover com força de decisão no ponto.

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, consoante entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do REsp 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Isto estabelecido, considerando que o valor da indenização deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, mas que também não deve haver enriquecimento ilícito da vítima e verificando-se no caso dos autos que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, cabe a redução do valor fixado, assim, reduzindo-se a indenização por danos morais ao patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante que atende aos objetivos acima delineados.

Ressalto que descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização em valor que não é irrisório, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Assevero o descabimento de arbitramento com base na capacidade econômica de cada parte, anotando-se que se o precedente acima citado tange esta noção é para advertir contra arbitramento em valor que não seja suportável em vista da capacidade econômica do réu, não para aprovar indenizações elevadas por conta de condições de riqueza do réu, também que se em isolado caso concreto para a CEF valor arbitrado qualquer pode não parecer significante grande é sua exposição a ocorrências similares, não se tratando de nenhum singular comerciante de único estabelecimento mas uma instituição bancária com agências em todo o país.

Ressalto que o caso não é de conduta de má-fé mas de mera falha na prestação do serviço e também a maior exposição da CEF aos riscos de ocorrências da espécie pela multiplicidade de agências em todo o país, não havendo validamente se falar em insuficiência a propósitos preventivos por conta da capacidade econômica.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso dos corréus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos – ME e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, e **dou parcial provimento** ao recurso da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais, nos termos supra.

**É o voto.**

---

---

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DUPLICATA IRREGULAR. ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. DANOS MORAIS.

- Hipótese de exaurimento de diligências de localização dos corréus Mateus Rocha Campos e de Mateus Rocha Campos – Me. Alegação de nulidade da citação por edital rejeitada.
- Legitimidade passiva da instituição financeira endossatária de duplicata para figurar no polo passivo de ação declaratória de inexistência de débito e cancelamento de protesto. Precedentes.
- A Segunda Seção do STJ fixou orientação jurisprudencial, no REsp 1.213.256/RS, julgado sob o regime do artigo 543-C, do CPC/1973, no sentido de que “o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalista”. Incidência da Súmula 475 do STJ.
- Dano moral decorrente de protesto indevido que prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. Precedentes do STJ.
- Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima. Valor da indenização reduzido.
- Recurso dos corréus Mateus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos – Me conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Recurso da CEF parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso dos corréus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos ME e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; e dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010205-36.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO MARCOS CAIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO COMITRE RIGO - SP133636

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010205-36.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO MARCOS CAIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO COMITRE RIGO - SP133636

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF em indenização por danos materiais e morais.

Julgado improcedente o pedido (fls. 52-54), apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Comcontrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010205-36.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO MARCOS CAIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO COMITRE RIGO - SP133636

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que foram realizados saques indevidos em sua conta corrente, totalizando o montante de R\$ 6.945,60.

Ao início assevero que se as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento da jurisprudência pátria sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 297) e se prevê o diploma legal sobre inversão do ônus da prova contudo não dispõe de maneira indiscriminada mas para as hipóteses de verossimilhança das alegações ou de hipossuficiência do consumidor.

Nesse sentido precedente da Egrégia Primeira Turma:

*CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DE SUAS ALEGAÇÕES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

*1. A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Não se vislumbra qualquer verossimilhança nas alegações da apelante no sentido de que todos os seis apontamentos em seu nome promovidos pela instituição financeira tenham sido irregulares. Não fosse isto suficiente, constata-se que houve outras duas negativas em seu nome, informadas por uma empresa de telefonia e outra do ramo de vestuário, tudo a fragilizar a plausibilidade dos direitos pleiteados pela parte.*

*2. Verifica-se que a apelante alega não ter contraído seis dívidas junto à CEF e que caberia à instituição financeira comprovar a existência dos débitos. No entanto, restou devidamente comprovada a existência de relação jurídica entre as partes, consistente na utilização de crédito concedido pelo banco sob a forma de Cédula de Crédito Bancário, contrato de renegociação de dívidas, três contratos de mútuo - Crédito Direto ao Consumidor e um contrato de cartão de crédito. Frise-se que a recorrente nunca negou ter firmado os contratos comprovados documentalmente nos autos, mas apenas relogou à ré o ônus de provar cada uma das operações bancárias que geraram os débitos ensejadores da negativação de seu nome, o que não se pode admitir. Assim, é de rigor declarar devidas as inscrições da apelante nos cadastros de inadimplentes em razão dos débitos questionados nestes autos.*

*3. Consideradas regulares as inserções do nome da apelante nos órgãos restritivos de crédito, nenhuma ilicitude há na conduta da instituição financeira apelada, não havendo que se falar em dano moral.*

*4. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2128442 - 0010188-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)*

No mesmo sentido precedente desta Turma firmado em caso análogo no julgamento da AC nº 2003.61.00.027625-1, destacando-se excerto do voto proferido pelo Rel. Des. Federal Nelson dos Santos:

*"O autor alega que não efetuou os saques relacionados na petição inicial. A ré, por sua vez, afirma que as operações foram realizadas com o uso do cartão magnético e da respectiva senha. Não há prova capaz de esclarecer o ocorrido. O autor não pode comprovar que jamais efetuou os saques e tampouco a ré pode demonstrar o contrário. Nem mesmo a instalação de câmeras junto aos caixas eletrônicos constituiria prova cabal, dada a possibilidade, em tese, de o correntista fornecer o cartão e a senha a terceiro.*

*A atribuição, pura e simples, do ônus da prova a uma das partes não resolve satisfatoriamente a questão. Afirmar que o autor deveria comprovar a existência de falha no sistema significaria exigir deles prova impossível de ser produzida; e o mesmo pode ser dito em relação a cobrar da ré prova de que os saques foram efetuados pessoalmente pelos autores ou por alguém a mando destes.*

*A decisão da causa deve passar, portanto, pela aferição do conjunto de elementos que apontem, com maior segurança, para a veracidade de uma ou de outra versão.*

*Assumem, destarte, especial importância as regras de experiência comum e a observação do que ordinariamente acontece, ex vi do artigo 335 do Código de Processo Civil."*

No caso dos autos, não se vislumbra indícios de fraudes nas movimentações financeiras.

Com efeito, chama atenção o fato de que, em resposta ao item 9 da contestação administrativa (fl. 36), o próprio autor assume que terceiros conhecem sua senha, importando destacar que cabe ao correntista agir com zelo e cuidado no uso de sua senha e cartão bancários, a instituição financeira não respondendo por operações realizadas por terceiros que tiveram acesso a dados e senha por descuido do cliente.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir:

Ao analisar o caso concreto, estou convencida de que a Caixa não deve ser responsabilizada pelas movimentações financeiras apontadas como fraudulentas, porquanto inexistente comprovação do nexo de causalidade entre o comportamento do banco/falha na prestação do serviço e as operações questionadas, as quais foram efetuadas com a utilização do cartão magnético e senha do titular da conta.

Trata-se, ademais, de fato não impugnado pelo autor, que os saques foram efetuados com cartão dotado de senha pessoal e intransferível.

Com efeito, diante do contexto probatório, de antemão se percebe certo descuido na reserva da senha e utilização do cartão por parte do requerente, pois admitiu confidá-la a terceiros, conforme se extrai da "Contestação de Movimentação em Conta de Depósito" (fl. 36).

Sendo assim, é factível considerar a hipótese de pessoa próxima ao autor ser responsável pelas transações contestadas, utilizando-se de seu cartão magnético, o qual confessou o correntista não encontrar em seu poder.

Nesse passo, não se afere, de modo peremptório, eventual clonagem do cartão magnético ou outro artifício fraudulento capaz de burlar a segurança da instituição bancária; tampouco falha na prestação do serviço bancário.

Não há, portanto, como condenar a CEF na obrigação de ressarcir os danos ora pleiteados, pois, não se desincumbiu o autor de demonstrar que houve falha na prestação do serviço, fazendo crer este Juízo que o saque, se não efetuado por ele mesmo, ocorreu em virtude de sua negligência no sigilo da senha e guarda do cartão.

Neste quadro a mera negativa de saque não justifica um decreto de procedência da ação, pelo que há de ser mantida a sentença recorrida.

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do Eg. STJ a seguir transcritos:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATAÇÃO DE MÚTUO E SAQUE DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu não estar provado o fato constitutivo do direito da autora, decidindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil. **O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário, o que não ocorreu na espécie.** Impossibilidade de reexame de fatos e provas. Incidência do óbice da súmula 7/STJ no tocante à tese de reconhecimento da responsabilidade civil.*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1063511/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 12/06/2017);

*CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.*

**1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.**

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(REsp 602.680/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 298).

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. PROVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

- Caso dos autos em que os elementos apresentados não apontam indícios de fraude nas movimentações financeiras realizadas na conta bancária da parte autora.

- Danos materiais e morais não configurados.

- Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001899-18.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001899-18.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a declaração de inexistência de relação jurídica, a repetição de indébito, assim como a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença (fls. 68-70) julgou improcedente a ação.

Apela a parte autora sustentando o direito alegado e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001899-18.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA - SP274234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que, na qualidade de servidor público municipal, celebrou contrato de crédito consignado com a CEF para "compra da dívida junto à instituição ALFA", sendo que, mesmo a Administração municipal não tendo aprovado os descontos em folha, a CEF descontou, de sua remuneração, valores referentes a três prestações do contrato que alega não ter sido concluído.

A CEF, por sua vez, afirma que não foram realizados descontos indevidos, "posto que o próprio autor afirma que celebrou o contrato de empréstimo consignado, o qual por inércia do próprio, quedou-se pendente de documentação, sendo estornado em 09.03.2012 e, ademais, os valores eventualmente descontados na vigência do contrato foram devolvidos".

Depreende-se dos autos que a parte autora e a Caixa Econômica Federal celebraram contrato de crédito consignado, em 26.10.2011, no valor de R\$ 18.263,70, a ser pago em 96 parcelas, sendo que, antes do termo de distrato firmado pelas partes em 09.03.2012, foram debitadas três parcelas, devolvidas ao autor em 03.03.2012.

Consoante se verifica, o autor, ciente da negativa de aprovação do contrato pela Prefeitura de Jacaré, não atuou diligentemente no sentido de resolver o pacto e evitar que as prestações começassem a ser debitadas, anotando-se que o pacto foi regularmente concluído entre o autor e a CEF, a ausência de assinatura do empregador não desconstituindo tal realidade, como alegado pela parte autora.

De outra parte, constata-se que a CEF em tempo hábil regularizou a situação, nada havendo a objetar aos fundamentos da sentença ao aduzir que:

*Os documentos anexados aos autos permitem concluir que a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL celebraram contrato de crédito consignado em 26/10/2011, registrado sob o número 25.0314.110.0195235-69, sendo estipulados "R\$ 18.900,00" como valor de empréstimo, pagos em "96" prestações de "R\$ 462,69" mensais. Também se verifica que já ocorreu o "estorno do contrato em 09.03.2012", sendo que, até essa data, três parcelas foram efetivamente debitadas. Restou comprovado, ainda, que os valores debitados da conta da parte autora (três prestações) foram efetivamente devolvidos à parte autora quando da rescisão contratual ("estorno"). Logo, não há mais se falar em inexigibilidade contratual ou restituição das parcelas.*

(...)

*Esse o caso dos autos, ressaltando que a parte autora concorreu para o evento ao não retornar à agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL munida do "boleto para liquidação", desistiu da operação após receber as informações da Prefeitura de Jacaré e todas as parcelas já foram devolvidas, sendo "estornado" o contrato firmado. Eventual indenização por danos morais, conforme a situação dos autos, apenas geraria enriquecimento indevido à parte autora.*

Anote-se também que todo o ocorrido pode ser traduzido como mero dissabor e a orientação jurisprudencial construída para a hipótese é de cabimento da indenização não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa. Registre-se neste ponto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que decidiu que "o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida em sociedade - notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos -, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfere intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Precedentes." (AgRg no REsp 1269246/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Quanto à pretensão visando a aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor igualmente não pode ser acolhida por nesta questão ser relevante o elemento de boa ou má-fé e não caracterizada esta última.

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.*

(...)

*2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.*

*3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COMBASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE.*

*1.- Constatado que o tema objeto da impugnação foi devidamente examinado pelo tribunal de origem, não há se falar em vício no julgamento dos Embargos de Declaração, que não carecem de suprimento. O que se verifica, em verdade, é tão só o fato de o Acórdão recorrido conter tese diferente da pretendida pela parte agravante, o que não justifica pedido integrativo do julgado.*

*2.- Quanto à incidência dos juros de mora, conforme assinalou o Acórdão recorrido, no caso, trata-se de obrigação positiva e líquida e, portanto, a simples inadimplência na respectiva data do vencimento configura a mora do devedor, em consonância com os arts. 397 e 1.336, § 1º, do Código Civil.*

*3.- Esse fundamento, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi objeto de impugnação específica nas razões do Recurso Especial, incidindo, à hipótese, o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.*

4.- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201201809570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SFH. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. ANATOCISMO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE DE APRECIACÃO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Consoante entendimento desta eg. Corte, não se mostra possível, em sede de recurso especial, analisar se a utilização da Tabela Price implica ou não capitalização de juros, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente (v.g. REsp 1.072.297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe de 18/9/2009)

3. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.

4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo quantum, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - QUARTA TURMA, AGARESP 201102370326, RAUL ARAÚJO, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTIGOS 165, 458, I, II E III, E 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ENGANO JUSTIFICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegada afronta aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535 do CPC, nota-se que a corte de origem se manifestou de forma clara e harmônica pela impossibilidade da devolução em dobro do valor pago a maior relativamente ao mês de agosto de 2004, bem como acerca da inaplicação do artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990.

2. Não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança.

3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque a Corte de origem, apreciando o conjunto fático-probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, não é aplicável a repetição em dobro e ileso subsiste o artigo 42, parágrafo único, do CDC.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201101703949, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.

1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de prequestionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica.

2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de reenframentamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes.

4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - QUARTA TURMA, AGRESP 200801920920, MARCO BUZZI, DJE DATA:27/11/2012 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO CONSIGNADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.

- Hipótese em que a parte autora e a Caixa Econômica Federal celebraram contrato e crédito consignado, em 26.10.2011, no valor de R\$ 18.263,70, a ser pago em 96 parcelas, sendo que, antes do termo de distrato firmado pelas partes em 09.03.2012, foram debitadas três parcelas, devolvidas ao autor pela instituição financeira em 03.03.2012.

- Parte autora que não atuou diligentemente no sentido de resolver o pacto e evitar que as prestações começassem a ser debitadas.

- Incidência também da orientação jurisprudencial de cabimento de indenização por danos morais não pelo mero aborrecimento mas pelos desdobramentos quando expressivos para interferir intensamente no estado psicológico da pessoa.

- Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016632-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DIEGO PEREIRA DA SILVA, IZABELLY NINIVE DA PAZ RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista a petição de id. 137849363 juntada pela advogada Bárbara Helene Nacati Grassi Ferreira noticiando a renúncia aos poderes outorgados pelas partes Diego Pereira da Silva e Izabelly Ninive da Paz Rodrigues e comprovando que comunicou os outorgantes (Id. 137849367, 137849370 e 137849369), intime-se pessoalmente os apelantes, para que, no prazo de dez dias, constituam novo patrono, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 76, §2º, do CPC.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024390-23.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACFS IMPORTACAO, EXPORTACAO E SISTEMAS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP129403-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024390-23.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACFS IMPORTACAO, EXPORTACAO E SISTEMAS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP129403-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar proposta por ACFS Importação, Exportação e Sistemas eletrônicos Ltda. em face da CEF objetivando a exibição de cópias de todos os contratos, além de extrato da conta corrente nº 00002192-9, também requerendo que seja determinada a não inclusão e/ou exclusão de seus dados cadastrais de órgãos de proteção ao crédito, sob pena de fixação de multa diária.

Foi proferida sentença (fls. 74/77) nos seguintes termos:

Diante do exposto:

a) *No que tange à exibição dos documentos pleiteados, homologo o reconhecimento da procedência do pedido e extingo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, a do Código de Processo Civil/2015.*

*No que tange aos honorários advocatícios, com base no princípio da causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação responde pelas despesas processuais e verba sucumbencial.*

*Sendo assim, condeno a requerida, CEF, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da requerente, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do artigo 90, § 4º, ambos do Código de Processo Civil/2015.*

b) *Quanto ao pedido de inibição/exclusão no nome da requerente nos cadastros restritivos, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil/2015, em razão da inadequação da via eleita.*

*Por conta do não atendimento de tal pleito, fica a requerente condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da requerida no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º do CPC/2015.*

*As custas deverão ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, nos termos do artigo 86, caput, do CPC/2015.*

Apela a parte autora alegando, em síntese, que o caso é de sucumbência recíproca, assim requerendo que os honorários sejam fixados na mesma proporção de R\$ 2.000,00 para ambas as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024390-23.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ACFS IMPORTACAO, EXPORTACAO E SISTEMAS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP129403-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se o recurso a pretensão da parte autora versando matéria de verba honorária.

Examinando a questão observo primeiramente que, consoante jurisprudência consolidada do STJ, a condenação da parte ré em honorários advocatícios apenas é cabível quando comprovada indevida recusa em apresentar a documentação solicitada a configurar resistência à pretensão autoral.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência do STJ, são cabíveis honorários de sucumbência, nas ações cautelares de exibição de documentos, quando houver resistência da parte requerida ao atendimento do pedido, qual seja, a exibição dos documentos solicitados, em observância ao princípio da causalidade. Na hipótese, a ré não foi condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, pois apresentou, no curso do feito, a documentação requerida. Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1370626/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019);*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento de que, em ação de exibição de documentos, para haver condenação em honorários advocatícios, deve estar caracterizada nos autos a resistência à exibição dos documentos pleiteados, o que não ficou demonstrado no caso ora em análise. Precedentes.*

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

*(AgInt no AREsp 1216077/SE, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 08/05/2018);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DO AGRAVADO AFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ. 2. INVERSÃO DAS CONCLUSÕES FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AFRONTA AO ART. 6º DO CDC. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. 4. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É cediça a compreensão desta Casa no sentido de que, nas ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, apenas haverá a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando estiver demonstrada a resistência à exibição dos documentos. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Infirmar o entendimento alcançado pelo Tribunal de origem, com base nos fatos dos autos, a fim de se concluir pela existência de resistência por parte do agravado no fornecimento do documento almejado, assim como busca a agravante, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Constatado que a cogitada afronta ao art. 6º do Código de Defesa do Consumidor não foi submetida ao crivo do Tribunal a quo, tem-se por ausente o necessário prequestionamento, de forma que incidem, na espécie, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

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

*(AgRg no AREsp 671.087/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTO EXIBIDO. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Pela aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade em ações cautelares de exibição de documentos, para haver condenação a honorários advocatícios, deve estar caracterizada nos autos a resistência à exibição dos documentos pleiteados.*

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

*(AgRg no AREsp 534.149/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 24/09/2014).*

No caso dos autos, considerando que não houve recusa da instituição financeira em exibir os documentos sequer seriam devidos honorários advocatícios, conforme a jurisprudência anotada, de modo que, se por um lado não é possível o afastamento da condenação em verba honorária à falta de recurso da CEF, por outro lado o entendimento do E. STJ não pode ser descurado no exame do recurso, assim não merecendo acolhida a pretensão de reforma da sentença para que os honorários advocatícios sejam fixados na mesma proporção de R\$ 2.000,00 para ambas as partes.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em R\$ 100,00 (cem reais) os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora recorrente, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pretensão da parte autora de reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios que se rejeita.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007944-38.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LINCOLN CAMARGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673

APELADO: LINCOLN CAMARGO ALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007944-38.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LINCOLN CAMARGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673

APELADO: LINCOLN CAMARGO ALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação em que postula a parte autora a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Citada, a CEF deixou transcorrer “in albis” o prazo para contestar o pedido, sendo decretada sua revelia, nos termos do artigo 319, do CPC|1973, à fl. 114.

Foi proferida sentença (fls. 155-160) nos seguintes termos:

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pela parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, para condenar a ré Caixa Econômica Federal: a) ao ressarcimento por danos materiais causados à parte autora, no valor de R\$23.560,00 (vinte e três mil, quinhentos e sessenta reais). O valor dos danos materiais será monetariamente corrigido desde o ato ilícito (20/07/2012), na forma da Súmula 43 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, na forma dos arts. 219, caput, do CPC e 397, parágrafo único, do Código Civil, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. E, b) à reparação pelos danos morais, fixando-se o valor de R\$3.000,00 (três mil reais). O valor será monetariamente corrigido desde o arbitramento do dano nesta sentença, na forma da Súmula 362 do STJ, e incidirão juros de mora desde a citação, na forma dos arts. 219, caput, do CPC e 397, parágrafo único, do Código Civil, observando-se os índices fixados pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Diante da mínima sucumbência sofrida pelo autor; condeno a CEF ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$2.000,00 (dois mil reais), atualizados conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Custas na forma da lei.*

Apela a CEF alegando, em síntese, ausência de nexo causal entre a atuação do banco e o evento danoso, aduzindo que os saques foram efetivados mediante uso do cartão e senha pessoal do titular da conta, culpa exclusiva da vítima, também pleiteando redução do montante indenizatório fixado a título de danos morais.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração da indenização por danos morais e dos honorários advocatícios, aduzindo incidência do artigo 85, parágrafo segundo, do CPC|2015.

Comcontrarrrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007944-38.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LINCOLN CAMARGO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673

APELADO: LINCOLN CAMARGO ALVES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA - SP251673  
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA NUNES SANTOS - SP160834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra a parte autora na inicial que é titular de conta poupança junto à CEF desde abril 2004, sendo que, no período de 20-26 de julho de 2012, foi vítima de saques indevidos no valor total de R\$ 23.570,00.

Inicialmente, assevero que a revelia implica as consequências estabelecidas no art. 342 do CPC|1973, "verbis":

*Art. 342. Depois da contestação, só é lícito ao réu deduzir novas alegações quando:*

*I - relativas a direito ou a fato superveniente;*

*II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;*

*III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.*

Diante da regra processual, não há mais espaço para discussão quanto a ser ou não devida a indenização por danos morais pleiteada na inicial, nada do que nos termos do citado dispositivo legal permitido sendo alegado afastando-se a pretensão recursal de exclusão da indenização arbitrada na sentença.

No tocante ao valor arbitrado, deve-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, convindo anotar o entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Atentando-se ao bom senso e à razoabilidade e considerando-se que não deve haver enriquecimento ilícito da vítima, para os alegados danos compensatório sendo o montante de R\$ 3.000,00 fixado, conclui-se que o valor arbitrado apresenta-se razoável, a fixação em patamar superior representando enriquecimento sem justa causa da parte autora.

Descurar não se pode o teor de reprovação inerente à declaração judicial de falha no serviço a que se agrega a condenação ao pagamento da indenização arbitrada, em situação como a dos autos mais não sendo necessário para atender os objetivos colimados.

Na perspectiva do recurso da CEF, observo não ser excessivo o montante arbitrado, sendo fixado com razoabilidade e guardando proporção com a ilicitude praticada, assim atendendo as finalidades visadas e descabendo a pretendida redução.

Quanto à verba honorária, com registro de que não incidem no caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, conforme vem decidindo o E. STJ (AgInt no AREsp 1105381/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017; REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 22/08/2016; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017), fica mantido o valor arbitrado no juízo de primeiro grau (R\$ 2.000,00), não se tratando de causa de maior complexidade e nada de extraordinário havendo nos atos praticados, estando em consonância com os critérios legais o valor fixado.

Diante do exposto, **nego provimento** aos recursos.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS MORAIS.

- Indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, os elementos delineadores apresentados no caso não autorizando a modificação do valor arbitrado na sentença.

- Verba honorária fixada sem observância aos critérios legais.

- Recursos desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006606-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA - SP157975-A

APELADO: SANT'ANA & NOMURA CORRESPONDENTE NEGOCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A, DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006606-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA - SP157975-A

APELADO: SANT'ANA & NOMURA CORRESPONDENTE NEGOCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A, DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta pela CEF em face de Sant'ana & Nomura Correspondente Negocial Ltda.-Me, objetivando o ressarcimento de quantia decorrente de diferenças percebidas a maior quando do pagamento, por parte da autora, de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário.

A r. sentença (fls. 163-167) julgou improcedente a demanda.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que, consoante contrato firmado entre as partes, o correspondente bancário deveria receber 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00 (oitocentos reais), no caso de empréstimos consignados em folha de pagamento, sendo que, nos casos de mutuários com dívidas anteriores inadimplidas, a base de cálculo da remuneração do correspondente deveria se limitar à diferença entre o valor da nova operação e a dívida a ser liquidada, e não o valor integral do empréstimo, como lhe foi pago, também aduzindo que tal forma de cálculo está prevista no Manual Normativo OR058020.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006606-61.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA - SP157975-A

APELADO: SANT'ANA & NOMURA CORRESPONDENTE NEGOCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALAN KARDEC RODRIGUES - SP40873-A, DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A, VALNIR BATISTA DE SOUZA - SP192669-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia versada nos presentes autos refere-se a base de cálculo da remuneração devida pela CEF à requerida pela prestação de serviços de correspondente bancário.

Na inicial, a CEF relata que o contrato firmado entre as partes prevê que, para a celebração de empréstimos consignados em folha de pagamento, a remuneração do correspondente bancário será de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00. Afirma, entretanto, que, no caso de empréstimos consignados realizados para fins de liquidação de um contrato anterior, a remuneração deve ter por base de cálculo não o valor total da nova operação realizada, mas sim a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior inadimplida a ser liquidada com a nova operação, conforme item 3.3.7.6.3, da norma interna MN OR058020, que seria do conhecimento da parte ré. Explica que auditoria realizada pelo ente bancário revelou que, "no período entre 22.11.2011 e março de 2013 foi utilizado um sistema automático informatizado (SIAPX/SITAE) para pagamento da remuneração da requerida" e que "o sistema informatizado, equivocadamente, efetuou os pagamentos utilizando-se como base de cálculo o valor INTEGRAL do novo contrato".

Da análise das disposições pertinentes (cláusula Quarta e Anexo I) do contrato firmado entre as partes, assim como do termo aditivo (cláusula terceira e Anexo II), verifica-se que o pagamento ao correspondente se dará por transação efetuada ou por proposta efetivada, no montante de até 2% do valor do empréstimo, limitado a R\$ 800,00, inexistindo qualquer ressalva quanto a contratos pactuados com clientes que formalizam novo crédito com liquidação simultânea de contrato anterior.

Anot-se que, não constando no instrumento contratual nenhuma referência à norma interna referida pela Caixa, não se presume a ciência de seus termos pelo correspondente bancário, outrossim não comprovando a autora que a ré tenha sido comunicada acerca da alteração do modo de pagamento, conforme exigência prevista na cláusula Quarta do pacto firmado.

Assim, não há que se acolher a pretensão de cobrança ora deduzida, devendo prevalecer o avençado entre as partes, sob pena de afronta ao princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Sobre o tema, cito precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.*

*2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.*

*3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.*

*4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.*

*5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.*

*6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.*

*7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.*

*8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276236 - 0003938-49.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZA UHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019);*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.*

*1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (pacta sunt servanda).*

*2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.*

*3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.*

*4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.*

*5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.*

*6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.*

*7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do pacta sunt servanda. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.*

*8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.*

9. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 - 0003118-05.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018);

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.**

*Se no instrumento contratual não é mencionada uma regra disposta em manual da CEF sobre a alegada diferença, incabível sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da força obrigatória dos contratos. (TRF4, AC 5004118-92.2014.4.04.7016, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/05/2018);*

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. RESSARCIMENTO DE DIFERENÇA ALEGADAMENTE PAGA A MAIOR. NÃO CONFIGURADA. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS.**

*- A relação contratual deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, sendo indevida a incidência de normativo interno da instituição financeira que sequer foi mencionado no contrato, nada havendo a embasar a alegação da CEF de que o correspondente teria "plena ciência" acerca do teor do MANUAL NORMATIVO OR058020. (TRF4, AC 5022629-86.2014.4.04.7001, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 15/06/2016).*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO.

- Pretensão de ressarcimento de quantia decorrente de alegadas diferenças a maior recebidas pelo correspondente bancário.
- Inaplicabilidade de regra prevista em Manual da CEF não mencionada no instrumento contratual. Precedentes.
- Recurso desprovido.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003801-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIESEL LINE CAMBUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003801-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIESEL LINE CAMBUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003801-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIESEL LINE CAMBUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminente Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003801-08.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIESEL LINE CAMBUI LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRREVOCÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

**Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.**

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*

**Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.**

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.**

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*"Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-89.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUD CORRENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II - Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010604-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMBUCI S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNO DE SOUZA - SP351723-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010604-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMBUCI S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNO DE SOUZA - SP351723-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de declaração de direito ao recolhimento da CPRB de 09/08 a 31/12/2017 e de concessão da ordem em relação ao pedido remanescente, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato em relação ao período de 01/07/2017 a 09/08/2017.

Comcontrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010604-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMBUCI S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNO DE SOUZA - SP351723-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Preliminarmente, registro que incide, no caso, o disposto no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.**

*I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.*

**II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.**

*III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.*

*IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.*

*V - Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.**

*- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

**- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.**

*- Recurso provido.*

*(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)*

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.*

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta.

**É como voto.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010604-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMBUCI S/A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 345/2082

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001132-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001132-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença pela qual foi julgado procedente pedido para que a autora não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001132-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.**

*I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2012), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.*

**II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.**

*III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.*

*IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.*

*V - Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.**

*- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.*

*- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

**- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.**

*- Recurso provido.*

*(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)*

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não valida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.*

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

**É como voto.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001132-95.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CPRB. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026428-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA CECI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026428-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA CECI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Sem contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026428-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA CECI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de vigência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026428-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANIFICADORA CECI LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ABBAS KASSAB - SP91834-A

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009997-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KADANT SOUTH AMERICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009997-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KADANT SOUTH AMERICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

## VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de vigência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saravia, 2009).*

*E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).*

*Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retração da forma tributária escolhida neste período.*

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009997-85.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: KADANT SOUTH AMERICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010360-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA USIFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010360-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA USIFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato. Postula, ainda, a compensação de valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010360-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA USIFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

*AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL*

*Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*

*Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em múi prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*

*Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).*

*Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*

*A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*

*Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.*

*- Sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevocabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ónus tributário esperado.*

*- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.*

*- Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)*

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

*“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).*

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltarão.

Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJ de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 13.05.2009, DJe: 25.05.2009);

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, aplica-se às ações ajuizadas depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade.

IV - Nos termos da jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pelo qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes.

V - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento, em 09.02.2009, do Recurso Especial n. 1.066.682/SP, sedimentou entendimento, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - Resp 1.111.164/BA, segundo o qual tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula n. 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, a prova exigida é a da condição de credora tributária, mas será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

VII - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao abono pecuniário de férias, pois a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar o recolhimento sobre tal verba, o que seria de mister, a fim de caracterizar o interesse processual, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VIII - O agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IX - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgrRg no REsp 1365824/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016);

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1174826/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 05/08/2010, DJe. 19/08/2010).

Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp n.º 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída específica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Juízo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Reforma-se, destarte, a sentença, para julgar parcialmente procedente a impetração, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supra.

**É como voto.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010360-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA USIFER LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMEIRE PEREIRA LOPES - SP193477-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, HIGINO EMMANOEL - SP114211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III - Ausência de comprovação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, indeferido pedido de compensação.

IV – Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005828-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIANO VAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005828-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar proposta por Avacy Distribuidora e Comércio de Calçados Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, de Mateus Rocha Campos e de Mateus Rocha Campos – Me, objetivando a sustação de protesto de duplicatas mercantis que indica, emitidas em janeiro/2007.

A r. sentença (fls. 164-166) julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, combinado com artigo 808, III, ambos do CPC/1973.

Apelam Mateus Rocha Campos e Mateus Rocha Campos – Me alegando nulidade da citação, também sustentando que “insubsiste a dívida reclamada e im procedem as perniciosas alegações da autora” e referindo que “aproveita as alegações da corré Caixa Econômica Federal como forma de economizar o tempo processual dispendido”.

Com contrarrazões, subiram autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005828-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MATEUS ROCHA CAMPOS, MATEUS ROCHA CAMPOS - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL - SP177797-A

APELADO: AVACY DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CHAIB JORGE - SP88122

Advogado do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC/73, à consideração de que “*não há mais motivos para o prosseguimento da demanda. Considerando que o processo cautelar tem por finalidade garantir a utilidade e a eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução, não há de se cogitar a efetivação deste objetivo se, no processo principal, houve julgamento com resolução de mérito*”, também constando: “*Deixo de fixar honorários advocatícios, uma vez que já foram determinados nos autos principais*”.

Neste quadro, cuidando-se de processo extinto sem exame do mérito, sem condenação da ré em honorários advocatícios, carece a parte apelante de interesse recursal.

Por outro lado, a parte recorrente não impugnou fundamento específico da sentença de ser descabido o prosseguimento da cautelar pelo fato de ter sido prolatada sentença com exame do mérito nos autos da ação principal, que, nesta situação, de antemão não pode ser afastado. Neste sentido: STJ, AGARESP 201400143059, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2014..DTPB.; TRF3, AMS 00177849620034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

Convém destacar, também, a manifesta impertinência do que aduz a parte recorrente referindo que “*aproveita as alegações da corrê Caixa Econômica Federal*” vez que não há recurso da instituição financeira.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.

- Caso em que a parte ré apelante carece de interesse recursal e, por outro lado, não impugna fundamento específico da sentença de extinção do feito sem exame do mérito.
- Recurso não conhecido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020850-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONCEITO - REPARACAO AUTOMOTIVA EIRELI, MARIA APARECIDA DOURADO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010395-48.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SILVIO MARTIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEUSA MARIAM DE CASTRO SERAFIN - SC23300-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA NAOMI ARATA ZANOTTI - SP326627

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5005042-80.2019.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCIANO AVERALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LIER TIAGO DE ALMEIDA - SP277265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

ID 136894398: Trata-se de pedido de ratificação de tutela de urgência concedida na sentença ID 130376925, nos seguintes termos:

Reconhecida a existência do direito (e não mera plausibilidade) e considerando os riscos irreparáveis a que o autor estaria sujeito caso devesse aguardar o trânsito em julgado da presente, estão presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência de natureza antecipada (artigo 300 do Código de Processo Civil).

Observo que, no item 3 da apelação da União (ID 130376925), a tutela de urgência deferida é impugnada por meio de pretensão de concessão de efeito suspensivo da eficácia da sentença.

Entendo que milita razão em favor do capítulo da sentença que antecipou a eficácia da prestação jurisdicional, uma vez que há relevância nos fundamentos de direito trazidos pela parte autora.

Dessa forma, ratifico a concessão da tutela de urgência deferida na sentença e, nesse mesmo ato, indefiro o pedido de efeito suspensivo da eficácia da sentença, formulado pela União no item 3 da petição 130376927 e acolho o pedido formulado pela parte autora na petição ID 136894398.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001726-10.2016.4.03.6117

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

APELANTE: EMÍDIO DONIZETE MASSUCATO, JOSE CARLOS BAPTISTA, EDMILSON BOECHAT PEREIRA, LUIZ REINALDO BERNARDINO, MAURITO PAREZAN, ANA ANDRADE DE MATOS, GISLEINE BOLLA, MARIA BATISTA MARCAL, EDSON DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN - SP263777-N

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1799288/PR, Tema Repetitivo 1039, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, nos termos dos artigos 1.036 e 1.037, II do CPC/15.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012915-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EXPRESSO DE PRATA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EXPRESSO DE PRATA LTDA** contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração contra decisão proferida nos seguintes termos:

*“EXPRESSO DE PRATA LTDA impetrou mandado de segurança em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP cujo objeto é compensação tributária.*

*Narra a impetrante possuir créditos tributários decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, os quais está impedida de utilizar na compensação com tributos previdenciários, em razão da Lei n. 13.670 de 2018, e IN n. 1.717 de 2017.*

*Sustentou a impetrante, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da vedação à compensação de débitos anteriores ao eSocial com créditos posteriores.*

*Requeru o deferimento de medida liminar para “[...] a) autorizar a Impetrante a proceder a vinculação do seu crédito reconhecido no procedimento administrativo 13804.722.576/2019-36, à débitos administrados pela Autoridade Impetrada, em especial contribuições previdenciárias e CPRB, aos quais a Impetrada poderá realizar ampla conferência a consistência de valores; b) ante concessão da liminar que a Autoridade Coatora se abstenha de negar emissão de Certidão de Regularidade fiscal em vista ao objeto da presente demanda”.*

*No mérito, requereu a concessão da segurança “[...] reconhecendo o direito líquido e certo da Impetrante em proceder a compensação dos valores reconhecidos no procedimento 13804.722.576/2019-36 com débitos de contribuições previdenciárias e CPRB que possui perante a Autoridade Impetrada, tornando definitiva a medida liminar, e, ainda, determinar que a autoridade coatora NÃO PRATIQUE QUALQUER ATO TENDENTE A REPETIR OS ATOS COATORES IMPUGNADOS NESTA DEMANDA, enquanto perdurarem as situações fáticas que deram origem ao presente pleito jurisdicional, inclusive emitir certidão de regularidade fiscal”.*

*É o relatório. Procedo ao julgamento.*

*Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.*

*O artigo 7º, § 2º, da Lei n. 12.016 de 2009, estabelece que não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior; a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*

*A pretensão da impetrante, portanto, esbarra em expressa vedação legal.*

*Prejudicado o pedido sucessivo eventual.*

*Conclui-se que não existe a relevância do fundamento, requisito necessário à concessão da liminar.*

*Decisão*

*1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de “[...] a) autorizar a Impetrante a proceder a vinculação do seu crédito reconhecido no procedimento administrativo 13804.722.576/2019-36, à débitos administrados pela Autoridade Impetrada, em especial contribuições previdenciárias e CPRB, aos quais a Impetrada poderá realizar ampla conferência a consistência de valores; b) ante concessão da liminar que a Autoridade Coatora se abstenha de negar emissão de Certidão de Regularidade fiscal em vista ao objeto da presente demanda”.*

*2. Retifico, de ofício, o valor da causa para R\$ 10.841.341,02, valor do crédito a habilitar; nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*3. Proceda a Secretaria à retificação do valor da causa no PJE para que conste o montante de R\$ 10.841.341,02.*

*4. Removi a anotação de sigredo de justiça, eis que o caso não se enquadra nas hipóteses do artigo 189, do Código de Processo Civil. Anotei sigilo de documentos. Providencie-se a visualização apenas aos envolvidos no processo.*

*5. Notifique-se a autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal.*

*6. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.*

*7. Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.*

*Intime-se.” (sem destaques no original)*

Alega o agravante, em síntese, que não pretende com o mandado de segurança a obtenção de créditos e a respectiva compensação, mas sim a obtenção de provimento jurisdicional com a finalidade de assegurar o direito a promover a **vinculação dos créditos já transitados em julgado e devidamente habilitados perante a Receita Federal do Brasil, após a vigência do e-social, com demais tributos**. Pondera que, caso mantida a decisão, a agravante não conseguirá honrar com suas obrigações, o que levará à inadimplência, com graves consequências (CADIN, expropriação de bens), o que causará grave prejuízo à agravante em especial nessa época de pandemia do COVID-19, tendo o faturamento da agravante diminuído a apenas 10%.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

Os pedidos da agravante não comportam acolhimento.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Antes de 1991, a compensação de tributos pagos indevidamente era muito restrita, mas foi ampliada significativamente pelo art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (restando consolidada no art. 74 da Lei nº 9.430/1996), desde quando há uma série de controvérsias judiciais (notadamente quanto à extensão das prerrogativas para compensar pagamentos indevidos). Mesmo após fiscalização e a arrecadação das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros terem sido transferidas do INSS para a Receita Federal do Brasil, houve contínua restrição legal à compensação de indébitos desses tributos, que ficavam restritos apenas às suas próprias espécies (tal como determinado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007, que expressamente vedava a amplitude dada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/1996).

As restrições às compensações de contribuições previdenciárias derivam não só de atos normativos legítimos e válidos, mas também de razões práticas, muitas delas associadas ao grande volume de dados de milhões de contribuintes, antes constantes em sistema estruturado pela Dataprev e repassados à Receita Federal do Brasil.

Assim, havendo judicialização, as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, mas porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: *"Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, segundo os regimentos estabelecidos em lei e em múltiplos atos normativos da administração pública. Friso que a necessária fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil exige a conferência de múltiplas informações em seus bancos de dados, razão pela qual existe sistema informatizado que viabilizada essas operações para milhões de contribuintes (notadamente as conhecidas PER/DCOMPs).*

Por sua vez, inexistindo crédito a compensar reconhecido judicialmente mas decorrência da dinâmica empresarial (p.ex., erros cometidos pela gestão contábil e fiscal da empresa contribuinte), no mesmo modo a compensação deverá ser feita apenas na via administrativa, segundo os regimentos estabelecidos em lei e em múltiplos atos normativos da administração pública. Friso que a necessária fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil exige a conferência de múltiplas informações em seus bancos de dados, razão pela qual existe sistema informatizado que viabilizada essas operações para milhões de contribuintes (notadamente as conhecidas PER/DCOMPs).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), houve importante mudança na amplitude da compensação de contribuições previdenciárias, porque foi revogado o art. 26, parágrafo único da Lei nº 1.457/2007, de tal modo que a compensação de contribuições previdenciárias passou a ser possível com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/1996). Note-se, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 também incluiu o art. 26-A na mesma Lei nº 11.457/2007, de modo que **a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou e-Social).**

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), **utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei nº 8.212/1991; utilizando o e-Social e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei nº 13.670/2018).**

**Da leitura da inicial dos autos de origem, na qual fica claro que o crédito que a agravante deseja compensar é anterior ao e-social.** Verifica-se, assim, que a parte-impetrante quer afastar não só as previsões legais que limitam a amplitude da compensação (vale dizer, o contido na Lei nº 13.670/2018 e disposições regulamentadas) mas também quer permissão judicial para que a Receita Federal do Brasil ignore seu legítimo dever de fiscalizar a partir de sistema informatizado.

Mesmo reconhecendo dificuldades financeiras em face da retração econômica provocada pela pandemia da COVID-19 (embora não a crise não seja igual para todos os segmentos), resta claro que o pedido da impetrante não tem previsão normativa, além de infringir a racionalidade do obrigatório sistema de controle da Receita Federal do Brasil.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015238-14.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: B. S. W. CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FINUCCI - SP318720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015238-14.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: B. S. W. CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FINUCCI - SP318720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 131915918, fls. 14/24) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 131915918, fls. 9/11) que extinguiu a execução por entender que a CDA não traz fundamentação legal válida para embasar a cobrança das anuidades.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não foi intimado para sanar eventuais vícios das CDAs, em afronta ao art. 10 do CPC e que as anuidades estão regularmente previstas na Lei nº 6.530/1978.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015238-14.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: B. S. W. CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FINUCCI - SP318720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2002 a 2006).

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de nulidade da sentença em razão de ter sido proferida com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar (art. 10 do CPC). Ainda que de fato não tenha havido intimação do CRECI/SP, tampouco houve prejuízo, sem o qual não se verifica a ocorrência de nulidade. Inclusive, em apelação, o CRECI/SP alega que poderia emendar ou substituir as CDAs para adequar a fundamentação legal, o que é vedado pela jurisprudência do C. STJ e desta C. turma.

No mérito, as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. Verbis:

Art 16. Compete ao Conselho Federal:

I - eleger sua diretoria;

- II - elaborar e alterar seu regimento;
- III - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas de sua diretoria, bem como a previsão orçamentária para o exercício seguinte;
- IV - criar e extinguir Conselhos Regionais e Sub-regiões, fixando-lhes a sede e jurisdição;
- V - baixar normas de ética profissional;
- VI - elaborar contrato padrão para os serviços de corretagem de imóveis, de observância obrigatória pelos inscritos;
- VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;
- VIII - decidir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- IX - julgar os recursos das decisões dos Conselhos Regionais;
- X - elaborar o regimento padrão dos Conselhos Regionais;
- XI - homologar o regimento dos Conselhos Regionais;
- XII - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Regionais;
- XIII - credenciar representante junto aos Conselhos Regionais, para verificação de irregularidades e pendências acaso existentes;
- XIV - intervir temporariamente nos Conselhos Regionais, nomeando diretoria provisória, até que seja regularizada a situação ou, se isso não ocorrer, até o término do mandato:
  - a) se comprovada irregularidade na administração;
  - b) se tiver havido atraso injustificado no recolhimento da contribuição;
- XV - destituir diretor de Conselho Regional, por ato de improbidade no exercício de suas funções;
- XVI - promover diligências, inquéritos ou verificações sobre o funcionamento dos Conselhos Regionais e adotar medidas para sua eficiência e regularidade;
- XVII - baixar resoluções e deliberar sobre os casos omissos.

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

- I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);
- II - pessoa jurídica, segundo o capital social:
  - a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);
  - b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);
  - c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);
  - d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);
  - e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, § 1º, que fixa o valor máximo das anuidades.

Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80. Verbis:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Comefeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a descon sideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgRg-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:14/04/2016)

É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2002 a 2006).
2. Inicialmente, cumpre afastar a alegação de nulidade da sentença em razão de ter sido proferida com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar (art. 10 do CPC). Ainda que de fato não tenha havido intimação do CRECI/SP, tampouco houve prejuízo, sem o qual não se verifica a ocorrência de nulidade. Inclusive, em apelação, o CRECI/SP alega que poderia emendar ou substituir as CDAs para adequar a fundamentação legal, o que é vedado pela jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma.
3. No mérito, as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
4. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.
5. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
6. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
7. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.
9. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008648-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ALMEIDA OLIVEIRA - SP404805

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008648-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ALMEIDA OLIVEIRA - SP404805

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade de Luiz Lourenço de Oliveira e considerou decaído o direito de lançar taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA correspondente ao 4º trimestre de 2006.

Sustenta que o tributo não se encontra sob os efeitos da decadência. Explica que, quando o contribuinte não promove o lançamento por homologação, o prazo decadencial não se inicia na data da ocorrência do fato gerador, mas no primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao do vencimento da obrigação.

Alega que a taxa referente ao 4º trimestre de 2006 venceu em 08.01.2007 e somente poderia ter sido lançada em 01.01.2008. Informa que a notificação de lançamento ao contribuinte ocorreu em 20.11.2012, no curso do prazo de cinco anos previsto pelo artigo 173, I, do CTN.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Luiz Lourenço de Oliveira apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008648-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: LL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA DE ALMEIDA OLIVEIRA - SP404805

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal procede.

Quando o contribuinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deixa de entregar declaração constitutiva, o prazo decadencial para o lançamento de ofício não se inicia na data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN), mas no primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que ele seria possível (artigo 173, I).

Em se tratando de tributos cujo vencimento ocorre em exercício subsequente ao da apuração, a contagem do prazo decadencial não tem por parâmetro o ano do fato gerador, porquanto o lançamento não se mostra possível nesse momento; ele somente será viável no período seguinte, após o vencimento da obrigação.

Não há sentido em se exigir lançamento tributário antes do próprio vencimento da obrigação. Existe ainda a possibilidade de o sujeito passivo entregar a declaração constitutiva e efetuar o pagamento. Apenas depois da faculdade conferida ao contribuinte, o lançamento de ofício encontra justificativa.

Se não coincidir o exercício financeiro entre o período de apuração e o vencimento, o termo inicial do prazo decadencial ficará diferido para o ano posterior a este, quando, então, a possibilidade de lançamento alcança eficácia prática (artigo 173, I, do CTN).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA DECISÃO POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 932, V DO CÓDIGO FUX. INOCORRÊNCIA. TCFA RELATIVA AO 4o. TRIMESTRE DE 2001, COM VENCIMENTO NO 5o. DIA ÚTIL DO MÊS DE JANEIRO DO ANO SEGUINTE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 173, I DO CTN: CONTAGEM DO QUINQUÊNIO A PARTIR DO 1o. DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. A parte agravante alega nulidade da decisão monocrática exarada por este eminente Relator, uma vez que não se verificava no caso a possibilidade de aplicação do art. 932, V do Código Fux.*
- 2. A irrisignação não merece prosperar. Não houve prejuízo às partes, uma vez que resguardada a possibilidade de interposição de Agravo Interno objetivando forçar o exame de matéria pelo Colegiado competente.*
- 3. Trata-se, na origem, de demanda que objetiva a declaração da decadência do direito do IBAMA de constituir o crédito tributário relativo à TCFA (Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental) devida no quarto trimestre de 2001.*
- 4. O crédito tributário em questão se refere à TCFA relativa ao quarto trimestre de 2001, cujo pagamento poderia ter sido efetuado até o quinto dia útil do mês de janeiro seguinte. Sendo assim, caso não efetuado o pagamento, o Fisco poderia lançar o tributo enquanto não ocorrida a decadência, cujo prazo tem início a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, no caso, 1o. de janeiro de 2003, de modo que, realizado o lançamento em 30.8.2007, constata-se não haver sido alcançado pela decadência.*

5. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno da Empresa.

(AgInt no Resp 1622336, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 28.04.2020).

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários referentes à competência de dezembro de 1997 com vencimento em 31.1.1998.

2. No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

3. O STJ firmou entendimento de que o marco inicial do prazo previsto no art. 173, I, do CTN é o exercício seguinte à ocorrência do fato gerador. No julgamento do AgRg no Ag 1199147/SC, relatoria do Min. Luiz Fux, asseverou-se que o lançamento apenas poderia ser realizado após o vencimento da obrigação, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do exercício seguinte.

4. Logo, para o fato gerador ocorrido em 12/1997, o vencimento do tributo deu-se em 1998, motivo pelo qual o prazo decadencial começaria a correr apenas em 1999.

5. Recurso Especial provido.

(Resp 1670650, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 22.08.2017).

A contextualização serve para demonstrar que a taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA correspondente ao último trimestre de 2006 não se encontra sob os efeitos da decadência. Como o vencimento da obrigação apenas ocorreu em 08.01.2007 (artigo 17-G da Lei n. 6.938 de 1981), o lançamento de ofício se mostrou possível após essa data, com início da contagem em 01.01.2008. A notificação do lançamento se processou em 20.11.2012, dentro dos cinco anos previstos pelo artigo 173, I, do CTN (Súmula n. 622 do STJ).

Esse fato, aliado à propositura da execução fiscal no curso do quinquênio posterior (22.08.2017), torna plenamente exigível o crédito tributário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a decadência tributária.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VENCIMENTO DO TRIBUTO NO ANO SEGUINTE AO DA APURAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE AO DO VENCIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Quando o contribuinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deixa de entregar declaração constitutiva, o prazo decadencial para o lançamento de ofício não se inicia na data da ocorrência do fato gerador (artigo 150, § 4º, do CTN), mas no primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que ele seria possível (artigo 173, I).

III. Em se tratando de tributos cujo vencimento ocorre em exercício subsequente ao da apuração, a contagem do prazo decadencial não tem por parâmetro o ano do fato gerador, porquanto o lançamento não se mostra possível nesse momento; ele somente será viável no período seguinte, após o vencimento da obrigação.

IV. Não há sentido em se exigir lançamento tributário antes do próprio vencimento da obrigação. Existe ainda a possibilidade de o sujeito passivo entregar a declaração constitutiva e efetuar o pagamento. Apenas depois da faculdade conferida ao contribuinte, o lançamento de ofício encontra justificativa.

V. Se não coincidir o exercício financeiro entre o período de apuração e o vencimento, o termo inicial do prazo decadencial ficará diferido para o ano posterior a este, quando, então, a possibilidade de lançamento alcança eficácia prática (artigo 173, I, do CTN).

VI. A contextualização serve para demonstrar que a taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA correspondente ao último trimestre de 2006 não se encontra sob os efeitos da decadência. Como o vencimento da obrigação apenas ocorreu em 08.01.2007 (artigo 17-G da Lei n. 6.938 de 1981), o lançamento de ofício se mostrou possível após essa data, com início da contagem em 01.01.2008. A notificação do lançamento se processou em 20.11.2012, dentro dos cinco anos previstos pelo artigo 173, I, do CTN (Súmula n. 622 do STJ).

VII. Esse fato, aliado à propositura da execução fiscal no curso do quinquênio posterior (22.08.2017), torna plenamente exigível o crédito tributário.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a decadência tributária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**AGRAVANTE: ACARAU AGROPECUARIA LTDA.**

**Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ARANTES BARCELLOS CORREA - SP154361, ANA GABRIELA MAMEDE VILELA - SP264084**

**AGRAVADO: ADILSON FERNANDO FRANCISCATE, MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL**

**Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS AUGUSTO BORSOE - SP221247**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137673204.

São Paulo, **28 de julho de 2020.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017536-50.2019.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A**

**AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137672852.

São Paulo, **28 de julho de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-77.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO**

**APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR**

**APELADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002578-77.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO**

**APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR**

**APELADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra sentença que julgou parcialmente procedente os presentes embargos à execução fiscal, opostos por Plasmet Planos de Saúde Ltda. - massa falida em face da cobrança de crédito não tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 4.002.001388/18-08.

O Magistrado *a quo* entendeu que, considerando a incidência da Lei 11.101/05 no presente caso, os cálculos devem ser refeitos, de modo a excluir a incidência de multa e juros moratórios, a partir de 17.10.2016, quando foi decretada a falência da embargante. Julgou o feito parcialmente procedente e deixou de fixar honorários com base na Lei 10.522/02.

Insurge-se a Agência Reguladora argumentando no sentido da possibilidade da cobrança de multa moratória contra massa falida, e de juros de mora na hipótese de suficiência de ativo para pagamento dos credores.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002578-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.

De início, verifica-se que a embargante teve sua falência decretada sob a égide da Lei 11.101/05, a qual, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII:

*Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:*

*(...)*

*VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;*

Observa-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.*

*1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.*

*2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)*

Sobre este aspecto, portanto, assiste razão à apelante.

De outro modo, acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

É nesse sentido o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS MORATÓRIOS. APÓS A DECRETAÇÃO DE QUEBRA DA EMPRESA, CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Segundo a jurisprudência da 1ª. Seção desta Corte, em Execução Fiscal movida contra a massa falida, os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência de saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. Precedentes: REsp. 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.12.2007; AgRg no AREsp. 185.841/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 9.5.2013; REsp. 1.185.034/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 21.5.2010.*

*2. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 836.873/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018)*

*PROCESUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1035832/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Ademais, acrescenta-se que, no caso de não haver fluência de juros moratórios, a correção monetária deverá ser aplicada na forma do Decreto-Lei 859/69, ante a inaplicabilidade da Taxa Selic. Verbis:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA EXCLUÍDA - JUROS SOMENTE ATÉ A QUEBRA - CORREÇÃO MONETÁRIA EM OBSERVÂNCIA AO DECRETO-LEI 858/69 - INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO*

1 - Cumpre registrar que a sentença, embora tenha julgado procedentes os embargos, não delimitou quais pontos foram de êxito à pretensão embargante.

2 - Como reconhecido pela União e assente pela jurisprudência, indevida se põe a cobrança da multa moratória e dos juros após a quebra.

3 - Com razão a Fazenda Pública quando brada pela possibilidade de incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025/69, conforme a Súmula 400 do STJ.

4 - No que respeita à correção monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do artigo 201 do CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º da Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

5 - Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior; decorrência - limpa e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

6 - Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante artigo 161 do CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

7 - Tão assim acertado o entendimento que a administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

8 - Põe-se devida a correção monetária no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, deverá observar o previsto no § 1º do artigo 1º do Decreto-Lei 858/69. Precedente.

9 - Em suma, devida a correção monetária e o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, na forma aqui estatuída.

10 - Em âmbito sucumbencial, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 em prol da União; diante do parcial êxito particular; a seu favor estabelecidos honorários no importe de 10% sobre a multa excluída.

11 - Provimento à apelação. Parcial procedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1718557 - 0005639-33.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. SÚMULA 565 DO STF. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETOS-LEIS N. 7.661/1945 E 858/69.*

1. O disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil aplica-se a sentenças, e não a qualquer ato processual contrário à União.

2. Tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito.

3. Com relação aos juros de mora, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são devidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

4. No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.

5. Agravo inominado parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 172609 - 0005238-73.2003.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 09/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 411)

No caso concreto, vislumbra-se que a decisão de decretação da falência acostada aos autos (ID 104596375) demonstra com clareza a insuficiência de ativo.

Em que pese a sucumbência recíproca e a despeito da indevida aplicação da Lei 10.522/02, deixo de arbitrar verba honorária em desfavor da Agência Reguladora em razão da vedação à *reformatio in pejus*.

Quanto à embargante, entende-se pelo descabimento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante a inclusão do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 no título executivo.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação somente para deixar de afastar a cobrança da multa moratória.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida.
2. Verifica-se que a embargante teve sua falência decretada sob a égide da Lei 11.101/05, a qual, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII. Sobre este aspecto, portanto, assiste razão à apelante.
3. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
4. No caso concreto, vislumbra-se que a decisão de decretação da falência acostada aos autos (ID 104596375) demonstra com clareza a insuficiência de ativo, mantendo-se o afastamento dos juros moratórios após a quebra da sociedade empresária.
5. Apelação provida em parte, somente para deixar de afastar a cobrança da multa moratória.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para deixar de afastar a cobrança da multa moratória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023017-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023017-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Monte Santo Stone S.A. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência em ação sob procedimento comum, para que se sustasse o protesto da CDA n. 80.2.16.076588-66.

Sustenta que o título executivo protestado se refere a tributos alcançados pela prescrição. Explica que o vencimento das obrigações ocorreu em 31.10.2013 e o protesto apenas foi feito em 12.12.2018, depois do prazo de cinco anos.

Argumenta que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o período prescricional se inicia com o vencimento dos débitos declarados pelo sujeito passivo.

Afirma que a União não exerceu o direito de cobrança no quinquênio seguinte; o protesto da CDA, enquanto causa interruptiva do prazo prescricional, somente se processou em 12.12.2018, após os cinco anos.

Acrescenta que a cobrança de títulos prescritos não pode subsistir e tem impedido o exercício de atividade econômica.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023017-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MONTE SANTO STONE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

Segundo a própria fundamentação que consta das razões do agravo, o prazo prescricional apenas se inicia com a constituição definitiva do crédito, que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pode ocorrer mediante declaração do sujeito passivo (Súmula n. 436 do STJ).

O extrato juntado pela União demonstra que os tributos descritos na CDA n. 80.2.16.076588-6 foram declarados por Monte Santo Stone S.A. em 17.06.2016, com início do prazo prescricional. O protesto do título executivo ocorreu em 12.12.2018, num momento em que não havia expirado o quinquênio previsto pelo artigo 174, *caput*, do CTN.

Portanto, não se pode dizer que o protesto envolveu tributos prescritos, constituindo meio de cobrança abusivo e impedindo a pessoa jurídica de exercer a atividade econômica.

A data mencionada pela companhia nas razões recursais – 31.10.2013 – designa o vencimento original das obrigações tributárias, previsto para que o contribuinte promova o recolhimento de débitos que deveriam ter sido declarados no cumprimento de prestações acessórias.

O prazo prescricional não se inicia nesse momento, mas com a constituição definitiva dos créditos ou o vencimento programado depois da atividade constitutiva, quando, então, o evento formador da pretensão de cobrança – violação do direito, na forma de inadimplemento – se configura efetivamente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. TRIBUTOS PRESCRITOS. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. VENCIMENTO ORIGINAL DA OBRIGAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Segundo a própria fundamentação que consta das razões do agravo, o prazo prescricional apenas se inicia com a constituição definitiva do crédito, que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, pode ocorrer mediante declaração do sujeito passivo (Súmula n. 436 do STJ).

III. O extrato juntado pela União demonstra que os tributos descritos na CDA n. 80.2.16.076588-6 foram declarados por Monte Santo Stone S.A. em 17.06.2016, com início do prazo prescricional. O protesto do título executivo ocorreu em 12.12.2018, num momento em que não havia expirado o quinquênio previsto pelo artigo 174, *caput*, do CTN.

IV. Portanto, não se pode dizer que o protesto envolveu tributos prescritos, constituindo meio de cobrança abusivo e impedindo a pessoa jurídica de exercer a atividade econômica.

V. A data mencionada pela companhia nas razões recursais – 31.10.2013 – designa o vencimento original das obrigações tributárias, previsto para que o contribuinte promova o recolhimento de débitos que deveriam ter sido declarados no cumprimento de prestações acessórias.

VI. O prazo prescricional não se inicia nesse momento, mas com a constituição definitiva dos créditos ou o vencimento programado depois da atividade constitutiva, quando, então, o evento formador da pretensão de cobrança – violação do direito, na forma de inadimplemento – se configura efetivamente.

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001592-35.2019.4.03.6102

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

PARTE AUTORA: CARGILL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001592-35.2019.4.03.6102

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

PARTE AUTORA: CARGILL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por CARGILL NUTRICA O ANIMAL LTDA , para determinar à autoridade impetrada que viabilize a inclusão dos débitos da impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária - Pert, previsto na Lei nº 13.496/2017.

A D. Procuradoria Regional da República não vislumbrou necessidade de intervir no feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001592-35.2019.4.03.6102

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

PARTE AUTORA: CARGILL NUTRICA O ANIMAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, VITOR HUGO ALVES UBEDA - SP375546-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada inclua os débitos da empresa no Programa Especial de Regularização Tributária - Pert, previsto na Lei nº 13.496/2017. Alega que o sistema da RFB apontou erroneamente que não havia débitos parceláveis na modalidade selecionada, o que impossibilitou a consolidação do parcelamento pretendido.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar que a autoridade impetrada se absteresse de incluir o nome da impetrante no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN; e de inscrever os débitos em questão em Dívida Ativa, até o final julgamento da demanda.

A autoridade coatora apresentou informações requerendo a denegação da ordem. Não se manifestou, contudo, acerca do erro no site da RFB apontado pela impetrante, limitando-se a informar que a impetrante já foi incluída no parcelamento.

Sobreveio, então, sentença concedendo a segurança pleiteada.

O julgado não merece reparos, uma vez que o parcelamento dos débitos apontados pela impetrante é admitido por lei, não tendo sido efetuado o procedimento devido no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil em razão de erro operacional.

Ademais, a própria lei de regência prevê no art. 1º, § 5º, que, no caso de não disponibilização de débitos no sistema para inclusão no programa, será assegurada ao contribuinte a quitação dos seus débitos nas mesmas condições de sua adesão original.

De rigor, portanto, a concessão da segurança, a fim de que os débitos da impetrante sejam incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017, não se podendo admitir que o contribuinte seja prejudicado por falha técnica do sistema da RFB.

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ERRO PREENCHIMENTO. INDISPONIBILIDADE FERRAMENTA TECNOLÓGICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS. Na hipótese, em razão da inclusão indevida, há de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir referidos débitos (objeto da modalidade - parcelamento da dívida não parcelada anteriormente) e a consequente desobrigação de pagar as respectivas parcelas. -No caso, uma vez, insertos os valores depois de já devidamente adimplidos, cabia à autoridade impetrada, de imediato, proceder a sua exclusão, já que o contribuinte não pode ser penalizado, novamente, por questões burocráticas ou procedimentais. -Por derradeiro, o contribuinte não pode ser prejudicado pela impossibilidade técnica do sistema, especialmente quando há previsão legal. -Remessa oficial e apelação UF improvidas”. (grifei)

(ApCiv/0016617-48.2011.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2019.)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE DÉBITOS NO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.496/2017. FALHA TÉCNICA DO SISTEMA DA RFB. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O parcelamento dos débitos apontados pela impetrante é admitido pela Lei nº 13.496/2017, não tendo sido efetuado o procedimento devido no sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil em razão de erro operacional. De rigor, portanto, a concessão da segurança, a fim de que os débitos da impetrante sejam incluídos no parcelamento, não se podendo admitir que o contribuinte seja prejudicado por falha técnica do sistema da RFB.

2. Reexame necessário não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001687-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001687-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação apresentados pela *Rádio e TV Record S/A* e pela *União* em face da sentença de fls. 207/221 que, com relação aos pedidos escorados em tratados internacionais, julgou o feito extinto sem apreciação do mérito (art. 485, IV, e 3º do CPC) por inadequação da via eleita e, com relação ao direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS Importação os correspondentes valores de ISS e das próprias contribuições, julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo em parte a ordem requerida, observada a prescrição quinquenal e as disposições do art. 170-A do CTN, com acréscimos conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. A decisão ficou sujeita ao reexame necessário.

Relata a Rádio e TV Record S/A em síntese, que importa serviços do exterior sujeitos ao recolhimento de contribuições ao PIS-Importação na alíquota de 1,65% e COFINS-Importação na alíquota de 7,6%, conforme MP 164/2003, convertida na Lei nº 10.865/2004. Entende que tal exigência padece de vícios de constitucionalidade e de legalidade, além de não prevalecerem sobre o Acordo GATT/GATS sobre o Tratado do Mercosul e Acordo APCE nº 18. Defende a isonomia entre o serviço interno e o externo e que a base de cálculo não pode incluir os valores correspondentes ao ISS e as próprias contribuições. Alega que a via eleita é adequada, pois não é necessário anexar os documentos que indiquem que as controversas tributações foram levadas a órgãos de consultas internacionais. Requer a reforma da decisão.

Em seu recurso de apelação, a União defende a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS Importação e requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

## VOTO

Cinge-se a controvérsia, em mandado de segurança, de que a exigência de PIS/COFINS-Importação nas operações realizadas de importação de serviços violaria o disposto no Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica 18, em Acordos do GATT/GATS, no art. 5º, §2º e art. 149, §2º, III, da CF, no art. 98 do CTN e no Decreto nº 350/1991, questionando a base de cálculo dos referidos tributos em razão do conceito de "valor aduaneiro" e a isonomia entre os prestadores internos e o de residentes em países membros da OMC e do Mercosul. Também se discute a exclusão do ISS e das próprias contribuições de suas bases de cálculo.

Os tratados internacionais não invalidam as políticas contrárias adotadas pela legislação interna. Ambas as espécies normativas estão no mesmo grau hierárquico. Neste cenário, o Congresso Nacional, ao agravar a tributação sobre os produtos estrangeiros, exerce atribuição constitucionalmente deferida.

Tratando-se de conflito envolvendo acordo internacional e lei interna, o Supremo Tribunal Federal - STF se pronunciou no sentido de que vigora no Brasil um sistema que lhes atribui paridade hierárquica, daí resultando que eventuais dicotomias devem ser solucionadas pelo critério da especialidade ou pelo critério cronológico.

É o que se depreende do seguinte julgado:

(...)  
**PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO.** - *Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. (...)*  
(STF. ADI 1480 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00435 EMENT VOL-02031-02 PP-00213) grifamos

No mesmo sentido esta e. Corte:

**AGRAVO LEGAL - CPMF - ACORDO INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA - TRANSPORTE AÉREO - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE AS REMESSAS AO PAÍS DE ORIGEM.**

**I - O tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, de modo que, ao sabor da teoria dualista, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado. Não há, por conseguinte, superioridade natural dos tratados sobre o ordenamento jurídico interno.**

**II - Cuidando-se de matéria tributária, o Código Tributário Nacional veicula regramento específico, estabelecendo que "Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha" (art. 98). Consequentemente, a lei ordinária não pode sobrepor-se a tratado internacional envolvendo matéria tributária.**

**III - O tratado que fundamenta o pedido precetiva que as remessas internacionais realizadas para o país de origem (no caso, Estados Unidos da América) não serão "taxadas", expressão esta que deve ser reconhecida no contexto em que é entendida no direito internacional (artigo 8º, item 4 do Decreto 446/92). Realmente, pois, não cabe a incidência de CPMF sobre as quantias remetidas para este país, mas não se pode dizer o mesmo com relação às remessas feitas para outros países e sobre as movimentações internas das autoras.**

**IV - Precedente do STJ.**

**V - Agravos improvidos."**

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1336274 - 0004330-59.1997.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) grifamos

Na espécie, observa-se que o impetrante juntou diversos documentos, tais como: notas fiscais, contratos de prestação de serviços, planilhas, relações de pagamentos (DARF cód. 5434 e 5442 entre 2009 a 2016), cópias do Acordo Geral de Comércio de Serviços e do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT 47*), curso sobre solução de controvérsias em Comércio Internacional, Tratado da constituição do Mercosul, além de várias planilhas (ID 7784364 a 7784368). Todavia, o impetrante não demonstrou em sua inicial e nem comprovou com os documentos apresentados os fatos narrados, ou seja, a forma como é disciplinada a tributação em cada um dos países signatários nos moldes da Lei nº 10.865/2004 (PIS/COFINS Importação).

Consta nos autos, inclusive, que foi concedido prazo para que o impetrante trouxesse tais informações. Confira-se (fls. 190/191-vº):

"(...)

*Logo, assim como a orientação interpretativa da legislação racional é pautada pelo entendimento dos E. Tribunais nacionais, a orientação interpretativa dos tratados internacionais deve ser pautada por instituições internacionais a eles conformadas, sob pena da fragmentação indesejada que decorreria de cada signatário, isoladamente.*

**Na presente impetração, o pedido inicial vem escorado no GATS (fls. 293/333 do CD), no GATT (fls. 335/400 do CD) e no MERCOSUL (fls. 496/503), mas a impetrante não acostou aos autos documentos que indiquem que as controversas tributações dos serviços descritos nos autos (nos moldes da Lei 10.865/2004) foram levadas a órgãos de consulta ou de solução de controvérsia vinculados a esses tratados, o que permitiria a desejada unidade interpretativa derivada do controle de convencionalidade.**

**A relevância dessa unidade interpretativa geradas por essas instituições internacionais está diretamente vinculada à própria interpretação desses tratados, muitas vezes suspeitos à progressividade (tal como mostra o artigo XIX do GATS). Sem essa padronização, pretensões individuais podem desestruturar a própria lógica da cooperação internacional pretendida.**

**Assim, diga a parte-impetrante em 15 dias e, sem prejuízo da via mandamental eleita, promova a devida prova documental sobre eventuais questionamentos sobre as imposições de PIS e de COFINS (nos termos da Lei 10.865/2004) em instituições internacionais vinculadas a esses tratados que fundamentam a pretensão da inicial. Int."**

Sobre o assunto, assim se refere a doutrina:

(...) *a prova é de excepcional relevância no mandado de segurança, pois a base da definição do direito líquido e certo repousa na indiscutibilidade dos fatos, que devem ser comprovados documentalmentemente, sem possibilidade de instrução probatória. Por isso, só se admite em mandado de segurança a prova documental, pré-constituída. (...)* (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scaranec. Recursos no processo Penal. 2ª Ed. ver. Atual., SP: RT, 1999, p. 416).

Não se desconhece que o atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. Contudo, na hipótese dos autos, a prova pré-constituída dos fatos narrados é fundamental para dar substrato ao direito que se pretende reconhecer na via judicial, não se admitindo a atuação meramente consultiva e abstrata do Poder Judiciário.

Nesse contexto, oportuno transcrever trecho da sentença que trata sobre a inadequação da via eleita frente a ausência de elementos aptos a permitir a interpretação da legislação nacional frente aos tratados internacionais celebrados e aos princípios orientadores constitucionais (grifamos):

" (...)

*Portanto, assim como a orientação interpretativa da legislação nacional é pautada pelo entendimentos de E. Tribunais nacionais (especialmente em países com forma federativa de Estado), a orientação interpretativa de tratados internacionais primeiramente deve ser pautada por instituições internacionais a eles conformadas, sob pena de fragmentação indesejada que decorreria de cada signatário, isoladamente, conferir interpretação própria ao texto do ato internacional.*

Claro que o conteúdo e a interpretação de tratados internacionais pode ser judicializada e interpretada pelo Poder Judiciário brasileiro, mesmo porque a ampla permissão contida no art. 5º, XXXV da Constituição se mostra como garantia fundamental que deve ser compreendida em sua máxima efetividade. Todavia, os princípios orientadores do mesmo diploma constitucional de 1988 (notadamente o art. 4º e art. 5º, 2º e 3º) são vetores para a compreensão do acesso à prestação jurisdicional quando a pretensão estiver escorada em texto normativo de tratado internacional, o que, a meu ver, exige a demonstração de que o problema judicializado no Brasil foi abordado por instituições internacionais para apurar como os demais países signatários tratam o tema.

Do contrário, ao ignorar a primeira orientação interpretativa desses organismos internacionais, a cooperação internacional pretendida em tratados pode ser frustrada pela interpretação conflitante de cada país signatário, com visões de oportunidade e ocasionais não compatíveis com o avanço de sistemas intergovernamentais internacionais.

A relevância dessa aproximação segundo padrões não só do texto, mas do contexto compreendido sob o prisma de interpretações, decisões ou comentários de instituições internacionais também serve para evitar provimentos judiciais nacionais que possam gerar indevidas vantagens competitivas para um contribuinte de um país beneficiado por compreensão unilateral de atos normativos multilaterais. Enfim, sem essa padronização, pretensões individuais podem desestruturar a lógica da cooperação internacional pretendida.

Na presente impetração, o pedido inicial vem escorado no GATS (fls. 293/333 do CD acostado às fls. 66 destes autos), no GATT (fls. 335/400 do mesmo CD) e no MERCOSUL (fls. 496/503 desse CD), mas a parte-impetrante não acostou aos autos documentos que indiquem que as controversas tributações de serviços descritas nos autos (nos moldes da Lei 10.865/2001) foram levadas a órgãos de consulta, de comentários ou de solução de controvérsia vinculadas a esses tratados.

**Não há, também, qualquer indicação de como se dá a tributação em outros países signatários desses tratados (pelo conjunto do sistema tributário, aspecto indispensável para aferir o argumento de isonomia apresentado), ou também apontamentos de progressividade na implantação dos termos normativos dos tratados (tal como mostra o Artigo XIX do GATS), de modo a comparar a pretensão da parte-impetrante ao real tratamento dado a outros contribuintes domiciliados em países que formam esses sistemas de cooperação internacional.**

Embora concedido prazo para que a fosse trazida aos autos prova documental ou qualquer elemento sobre eventuais questionamentos ou pronunciamentos sobre imposições de PIS e de COFINS (nos termos da Lei 10.865/2004) por parte de instituições internacionais vinculadas aos tratados que fundamentam a pretensão inicial, a parte-impetrante escorou sua manifestação de fls. 201/203 em viés desconectado com o fortalecimento dos sistemas de cooperação internacional contemporâneos.

**Porque não constam dos autos o necessário, mesmo após intimação da parte-impetrante nesse sentido (conforme apontado na decisão de fls. 190/191v), e sendo da parte o ônus dessa demonstração, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos. Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas.**

Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo". Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de outra prova produzida em seu processamento. Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. **O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dívidas existentes com relação do direito.**

**Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação à direito líquido e certo) torna-se inviável quando pairam substanciais dúvida acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por consequência, a produção de prova, descabida neste feito.**

Assim, não é possível vislumbrar, in casu, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito. Consoante previsto no art. 485, IV, e 3º do Código de Processo Civil, o juiz conhecerá de ofício sobre a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo".

Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, por ocasião do julgamento do RE nº 559.937, definiu o STF que a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS - Importação é o valor aduaneiro, assim entendido como o valor da mercadoria importada, acrescido dos custos e despesas de transporte e seguro (art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, conforme Decreto nº 1.355.94, e arts. 75 e 77 do Decreto nº 6.759/09), devem ser excluídos, também, da fórmula utilizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, prevista na IN SRF nº 572/05, os valores devidos a título de ICMS.

Confira-se ementa de acórdão proferido pela Suprema Corte:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS – IMPORTAÇÃO. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.**

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O grave das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559.937, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

No mesmo sentido esta e. Corte:

**PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS, ISS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-BE § 3º, CPC.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da Cofins, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.

2. Desta feita, reconheço o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação a incidência de outros tributos.

3. Juízo de retratação exercido.

4. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1229996 - 0002586-25.2004.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015)

Assim, a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro sem a inclusão, por extensão, do ISS, bem como sem a inclusão dessas próprias contribuições.

Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajustamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e a regra do art. 170-A do CTN. Optando-se pela compensação administrativa, deve ser observada a legislação vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, conforme o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. ACORDOS INTERNACIONAIS E LEI FEDERAL. MESMA HIERARQUIA NORMATIVA, OBSERVADOS OS CRITÉRIOS DA ESPECIALIDADE OU CRONOLÓGICO. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS FATOS NARRADOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. BASE DE CÁLCULO. ISS E PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE nº 559.937). RECURSOS DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1 - Os tratados internacionais não invalidam as políticas contrárias adotadas pela legislação interna. Ambas as espécies normativas estão no mesmo grau hierárquico. Neste cenário, o Congresso Nacional, ao agravar a tributação sobre os produtos estrangeiros, exerce atribuição constitucionalmente deferida.

2 - Tratando-se de conflito envolvendo acordo internacional e lei interna, o Supremo Tribunal Federal - STF se pronunciou no sentido de que vigora no Brasil um sistema que lhes atribui paridade hierárquica, daí resultando que eventuais dicotomias devem ser solucionadas pelo critério da especialidade ou pelo critério cronológico (cf. STF: ADI nº 1480 MC e no mesmo sentido: TRF3ª Região, Terceira Turma. ApReeNec nº 0004330-59.1997.4.03.6100)

3 - Na espécie, observa-se que o impetrante juntou diversos documentos, tais como: notas fiscais, contratos de prestação de serviços, planilhas, relações de pagamentos (DARF cód. 5434 e 5442 entre 2009 a 2016), cópias do Acordo Geral de Comércio de Serviços e do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade, GATT 47*), curso sobre solução de controvérsias em Comércio Internacional, Tratado da constituição do Mercosul, além de várias planilhas (ID 7784364 a 77784368). Todavia, o impetrante não demonstrou em sua inicial e nem comprovou com os documentos apresentados os fatos narrados, ou seja, a forma como é disciplinada a tributação em cada um dos países signatários nos moldes da Lei nº 10.865/2004 (PIS/COFINS Importação).

4 - Não se desconhece que o atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. Contudo, na hipótese dos autos, a prova pré-constituída dos fatos narrados é fundamental para dar substrato ao direito que se pretende reconhecer na via judicial, não se admitindo a atuação meramente consultiva e abstrata do Poder Judiciário.

5 - Quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS-Importação, por ocasião do julgamento do RE nº 559.937, definiu o STF que a base de cálculo das contribuições PIS/COFINS - Importação é o valor aduaneiro, assim entendido como o valor da mercadoria importada, acrescido dos custos e despesas de transporte e seguro (art. VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, conforme Decreto nº 1.355/94, e arts. 75 e 77 do Decreto nº 6.759/09), devem ser excluídos, também, da fórmula utilizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, prevista na IN SRF nº 572/05, os valores devidos a título de ICMS (cf. RE 559.937)

6 - Assim, a base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações de importação é o valor aduaneiro sem a inclusão, por extensão, do ISS, bem como sem a inclusão dessas próprias contribuições.

7 - Recursos de apelação e reexame necessário desprovidos.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009559-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009559-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto DELBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição do crédito tributário, materializado nas CDA's nº 80216016835-75, 80316002028-56, 80616039879-70, 80616039880-03 e 80716016516-29.

Alega o transcurso do lustro prescricional entre a data da constituição definitiva dos créditos ilustrados nas referidas certidões, e a data do ajuizamento da ação executiva.

Requer a extinção da execução fiscal nº 00060620220164036103

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009559-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LABAKI PUPO - SP194765-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cumprе esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

O caso dos autos versa sobre o tema da prescrição material.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Comefeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (tr. AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

Outrossim, consoante entendimento firmado no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, a interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizado após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.

Confiram-se, a esse respeito, os arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição."

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDeI no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n° 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. (...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consonte a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Na hipótese dos autos, o crédito tributário executado, consubstanciado nas CDA's 80 2 16 016835-75, 80 3 16 002028-56, 80 6 16 039879-70, 90 6 16 039880-03, 80 7 16 016516-29, extraídas do PA 18208.037211/2011-06, refere-se a tributos vencidos e não pagos relativos ao IRPF, IPI, PIS e COFINS, cujos vencimentos encontram-se entre 31/10/2007 e 25/11/2008.

A constituição do crédito tributário ocorreu por declaração efetuada em 01/08/2012. (fls. 135/127 dos autos originários), data em que foi deflagrado o início da contagem do prazo prescricional.

O ajuizamento da execução fiscal nº 0006062-02.2016.4.03.6103 ocorreu em 09/09/2016. Foi proferido despacho citatório em 06/10/2016, com citação positiva realizada em 07/05/2018, ocorrida através de mandado, o que fez retroagir o termo da contagem prescricional à data do ajuizamento.

Desta forma, não havendo escoado o prazo quinquenal entre a data da declaração e a data do ajuizamento da ação, deve ser afastada a alegação de prescrição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.. DATA DA DECLARAÇÃO. AUTOLANÇAMENTO. DATA DO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior". De outra parte, constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).
- 5., A interrupção do curso da prescrição deve observar a data do ajuizamento da execução: se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, 09/06/2005, interrompe-se com a citação pessoal do devedor; se ajuizada após a vigência daquela lei complementar, interrompe-se pelo próprio despacho que ordenou a citação, retroagindo, em ambos os casos, à data do ajuizamento da execução, desde que eventual demora da citação do devedor, no primeiro caso, não tenha se dado por culpa exclusiva do exequente.
6. Na hipótese dos autos, o crédito tributário executado, consubstanciado nas CDA's 80 2 16 016835-75, 80 3 16 002028-56, 80 6 16 039879-70, 90 6 16 039880-03, 80 7 16 016516-29, extraídas do PA 18208.037211/2011-06, refere-se a tributos vencidos e não pagos relativos ao IRPF, IPI, PIS e COFINS, cujos vencimentos encontram-se entre 31/10/2007 e 25/11/2008.
7. A constituição do crédito tributário ocorreu por declaração efetuada em 01/08/2012. (fls. 135/127 dos autos originários), data em que foi deflagrado o início da contagem do prazo prescricional.
8. O ajuizamento da execução fiscal nº 0006062-02.2016.4.03.6103 ocorreu em 09/09/2016. Foi proferido despacho citatório em 06/10/2016, com citação positiva realizada em 07/05/2018, ocorrida através de mandado, o que fez retroagir o termo da contagem prescricional à data do ajuizamento.
9. Desta forma, não havendo escoado o prazo quinquenal entre a data da declaração e a data do ajuizamento da ação, deve ser afastada a alegação de prescrição.
10. Agravo de instrumento desprovido

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001677-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001677-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal. (ID 54871013)

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos.

No mérito, afirma que a receita bruta, à luz da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais, típicas, com todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Aduz que os valores referentes ao ISS devem integrar a base de cálculo das referidas contribuições, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Em respeito estrito ao princípio da concentração de defesa, na hipótese de deferimento do pedido, o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS é o valor mensal do ISS a recolher, que difere do destacado. (ID 54871021)

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 54871025), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 70376881).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001677-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FCAMARA CONSULTORIA E FORMACAO EM INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO MANCILHA - SP275675-A, LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

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

E mais adiante:

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

E ainda:

*"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

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

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para estabelecer os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indêbito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em janeiro de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indêbito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação não provida.

11. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros da compensação, notadamente no que se refere à aplicação do art. 170-A do CTN.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014738-55.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO CORREA DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014738-55.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO CORREA DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação da *União* em face da decisão de fls. 107/112 que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por *Benedito Correa de Miranda* (espólio), reconhecendo o direito do autor de deduzir, segundo consta em sua DIPF anos base 2004 e 2005 o montante efetivamente comprovado de pensão alimentícia judicial, anulando em parte as imposições de IRPF e seus acréscimos feitas nas Notificações de Lançamento 2005/608420514273152 e 2006/608420259883057, e incluídas no parcelamento 13839-400.81912010-42. Diante da sucumbência recíproca, os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos em iguais proporções. A decisão, proferida em 09/10/2013, ficou sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, do CPC/1973.

Aduz a União, em síntese, que o autor reconheceu a legitimidade dos débitos ao efetuar o parcelamento (confissão da dívida). Que, embora o contribuinte tenha comprovado nos autos que efetuou o pagamento de pensão alimentícia no valor de R\$ 40.449,39 em 2005, não foram juntados nos autos provas de pagamento da pensão em 2004. No presente caso o autor juntou apenas os comprovantes de pagamento de pensão alimentícia referentes aos anos-calendário 2005 e 2006, não podendo ser presumido que ele efetuou o pagamento dessa pensão em 2004. Defende que o autor deve ser condenado aos ônus da sucumbência, pois deu causa a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

Em despacho de fls. 135, o autor foi intimado para juntar o informe de rendimentos da Polícia Militar do Estado de São Paulo relativo ao ano-calendário de 2004.

Empetição de fl. 148 foi informado o falecimento do autor, em 2017. Diante da omissão dos sucessores, a União requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 313, §2º, II, do CPC.

Concedido prazo suplementar, foram habilitados 8 (oito) herdeiros (fl. 165). Após esclarecimentos, a União não se opôs a habilitação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0014738-55.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEDITO CORREA DE MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO ORLANDO - SP97883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.133.027/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consignou que a "*confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos*".

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE ASPECTOS JURÍDICOS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. Nos moldes da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a confissão de dívida não obsta possíveis questionamentos a respeito da obrigação tributária em si, em seus aspectos jurídicos, o que é o caso dos próprios autos, pois, apesar de se tratar de uma questão formal inerente à formação do crédito, se correlaciona com sua validade no mundo jurídico. Precedentes: AgInt no REsp 1.629.858/ES, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 14/8/2018; REsp 1.740.318/AC, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 8/3/2019.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1408547/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 26/06/2019) grifamos*

Os benefícios tributários, dos quais as deduções são espécies, devem ser interpretados restritivamente, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

De acordo com a Lei nº 9.250/1995, na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda, poderão ser deduzidas, entre outras, as importâncias pagas a título de pensão alimentícia quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais (artigo 4º, II, c/c 8º, II, "f").

Com relação ao ano calendário de 2004, consta nos autos que o autor prestou alimentos, por meio de desconto na fonte em seus soldos, a Sra. Dulce Rocha de Miranda fixados desde 1988 (fls. 19/20) até 24/07/2006 (fl. 15), permanecendo a obrigação apenas quanto ao menor Gabriel Santos Miranda (04/06/1998).

A União não reconhece a dedução relativa ao ano calendário 2004 por ausência de comprovação.

Embora, provavelmente, o autor tenha arcado com a pensão alimentícia no ano de 2004, não há qualquer comprovação nos autos quanto ao valor do referido desconto em folha, informação que poderia ter sido comprovada com a simples apresentação do informe de rendimentos fornecido pela fonte pagadora. Observa-se que o autor teve várias oportunidades para apresentar tal documento, mas insistiu que as questões de fato estavam devidamente comprovadas.

No tocante aos honorários advocatícios, a decisão proferida em out/2013 condenou ambas as partes em 10% sobre o valor da causa.

Observa-se que o autor buscava a anulação das notificações de lançamento relativas aos anos-calendário de 2004 e 2005 e a desconstituição do parcelamento, obtendo êxito no tocante a exigência do ano calendário 2005.

Assim, considerando que nenhum dos litigantes decaiu em parte mínima do pedido, deve a União arcar com o pagamento dos honorários no importe equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da cobrança, ao passo que ao espólio do autor compete o pagamento da verba honorária correspondente a 10% sobre o valor devido, admitida a compensação, conforme art. 21, do CPC/1973, vigente à época.

Ante o exposto, deve ser dado provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos supracitados.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÕES A TÍTULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA INSUFICIENTE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.133.027/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consignou que a "confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos".

2 - Os benefícios tributários, dos quais as deduções são espécies, devem ser interpretados restritivamente, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional.

3 - De acordo com a Lei nº 9.250/1995, na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda, poderão ser deduzidas, entre outras, as importâncias pagas a título de pensão alimentícia quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais (artigo 4º, II, c/c 8º, II, "F").

4 - Embora, provavelmente, o autor tenha arcado com a pensão alimentícia no ano de 2004, não há qualquer comprovação nos autos quanto ao valor do referido desconto em folha, informação que poderia ter sido comprovada com a simples apresentação do informe de rendimentos fornecido pela fonte pagadora. Observa-se que o autor teve várias oportunidades para apresentar tal documento, mas insistiu que as questões de fato estavam devidamente comprovadas.

5 - Assim, considerando que nenhum dos litigantes decaiu em parte mínima do pedido, deve a União arcar com o pagamento dos honorários no importe equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da cobrança, ao passo que ao espólio do autor compete o pagamento da verba honorária correspondente a 10% sobre o valor devido, admitida a compensação, conforme art. 21, do CPC/1973, vigente à época.

6 - Recurso de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026580-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026580-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA. contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela de urgência ante a ausência de *fumus boni iuris* e postergou a decisão de tutela de evidência para após a vinda das informações da parte ré.

Preende a agravante a suspensão de exigibilidade dos débitos descritos nas CDA's nºs 80 6 18 092458-39 e 80 7 18 008654-32, relativos ao recolhimento de PIS e de COFINS, mediante discussão judicial acerca das decisões administrativas da Receita Federal do Brasil proferidas nos Processos Administrativos nº 13888-901.725/2014-34 e 13888-901.724/2014-90, que não homologaram compensações declaradas.

Sustenta descabida a postergação do pedido de tutela de urgência, bem como aponta omissão a respeito da tutela de evidência, requeridas nos termos dos artigos 300 e 311, inciso II, do CPC, respectivamente, ante a constatação da plausibilidade do direito invocado e do eminente perigo de dano com eventual ajuizamento de execuções fiscais relativas aos títulos executivos cuja exigibilidade se discute.

Pleiteia o deferimento do recurso mediante a suspensão da exigibilidade requerida nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026580-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O cerne da questão controvertida refere-se à quantificação de tributos declarados cuja compensação não foi homologada pela autoridade fiscal

A decisão agravada constatou:

*"No caso em apreço, sustenta a defesa que a partir da documentação contábil/fiscal é possível verificar os pagamentos a maior das contribuições ao PIS e à COFINS, no período de apuração de outubro de 2013, realizados pela autora em virtude de erro de fato no preenchimento das obrigações acessórias.*

*Lado outro, depreende-se dos autos que a Fazenda Nacional não homologou os pedidos de compensação formulados, conforme decisão acostada aos autos às fls. 53/57.*

*Com efeito, justifica o indeferimento da homologação em razão de R\$ 1.195.586,86, indicado na PER/DCOMP ter sido utilizado na quitação do débito Db: cód 6912 PA 31/07/2012, não existindo saldo disponível para compensação no valor de R\$ 25.878,15.*

*Ressalta ainda que a retificadora apresentada em 26/06/2014 reduziu o valor da contribuição após a ciência do despacho decisório, que ocorreu em 18/06/2014, não sendo meio hábil para comprovar o crédito tributário em DComp.*

*Por fim, menciona que o artigo 170 do CTN é expresso ao prever que a compensação deve ser realizada entre créditos líquidos e certos, de modo que incumbe ao contribuinte, mediante apresentação de documentação contábil/fiscal, confirmar a natureza da operação, a ocorrência do fato gerador do tributo, a base de cálculo e a alíquota aplicável para que seja possível a constatação do indébito tributário."*

Como acertadamente foi decidido, salta aos olhos a evidente necessidade de dilação probatória para comprovar as alegações das partes. A matéria não é verificável de plano, uma vez que se faz indispensável a apuração dos valores declarados, retificados e efetivamente compensados, de modo a se aferir a correção da providência administrativa.

Deste modo, quanto à tutela de urgência, não vislumbro, por ora, a probabilidade do direito ante a ausência de *fumus boni iuris*.

Em relação à postergação da análise da tutela de evidência para após a manifestação da parte ré, cumpre esclarecer que o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.

Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.

Deste modo, deve-se ressaltar que o Juízo singular optou em cotejar o complexo caso concreto com a tese veiculada através de decisão proferida com submissão ao rito dos recursos repetitivos, invocada para justificar o deferimento da tutela de evidência, após a oitiva da parte ré, o que, se realizado nesta sede, configuraria supressão de instância.

É pacífico o entendimento sobre o tema:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. DECISÃO QUE POSTERGOU APRECIÇÃO DE PEDIDO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. COMPETÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O pleito do agravante de suspensão do ato administrativo de bloqueio de valores que seriam destinados às Universidades Federais não foi apreciado pelo juízo de primeira instância, que entendeu por ouvir a parte contrária antes de decidir sobre o pedido do ora agravante.
2. A competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.
3. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito do pedido de suspensão do ato administrativo, sob pena de se caracterizar indevida supressão de instância. Precedentes em casos análogos.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011337-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

Quanto ao conjunto do todo alegado, já decidi:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE TRIBUTOS POR FONTE PAGADORA. PONTO CONTROVERTIDO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Primeiramente, o Juízo de Origem não insistiu no depósito judicial como única forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ele analisou os fundamentos da tutela provisória, verificando na necessidade de prova pericial a ausência de probabilidade do direito.

III. Também não existe nulidade por fundamentação genérica. O Juízo de Origem, ao reputar necessária a perícia contábil para a demonstração da retenção de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, nos termos do próprio pedido de Gouvêa de Souza & MD Desenvolvimento Empresarial Ltda., não tinha naturalmente o dever de examinar a documentação fiscal anexada, sobre a qual recairá justamente o trabalho técnico, como meio de otimização da verdade material.

IV. Efetivamente, a retenção ou não dos impostos e contribuições nos pagamentos recebidos de pessoa jurídica, que traz repercussões para a responsabilidade tributária do contribuinte (artigo 55 da Lei n. 7.450 de 1985), demanda dilação probatória.

V. A RFB não verificou retenção em várias notas fiscais de prestação de serviços de natureza profissional, independentemente do destaque de valor líquido, tornando controvertido o ponto e gerando a necessidade de perícia contábil (artigo 464, § 1º, I, do CPC), que analisará cada documento fiscal e promoverá a associação com os comprovantes de transferência eletrônica.

VI. O próprio autor da ação anulatória pediu a produção de prova pericial, admitindo a insuficiência dos elementos juntados no processo, que precisam de unificação e racionalização para o exame da retenção ou não do montante de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

VII. Nessas circunstâncias, não se pode dizer que a documentação é comprobatória dos fatos constitutivos do direito do autor, enquanto condicionante da tutela de evidência (artigo 311, IV, do CPC), ou que a retenção efetiva se cerca de probabilidade, que, juntamente com o perigo da demora, autorizaria a concessão de tutela de urgência (artigo 300, caput).

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019629-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

Por fim, cumpre mencionar que, após a interposição deste recurso, foi proferida decisão indeferitória de concessão de tutela de evidência na Ação Ordinária nº5006376-68.2018.4.03.6109 decisão (ID 15762911, dos autos retro), que foi objeto do agravo de instrumento nº 5017962-62.2019.4.03.0000, distribuído a mim e que será analisado em conjunto.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO E CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECLARAÇÃO DE TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ERRO DE FATO. CONSTATAÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA DE EVIDÊNCIA. POSTERGAÇÃO APÓS A VINDA DE RESPOSTA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO.

1. O cerne da questão controvertida refere-se à quantificação de tributos declarados cuja compensação não foi homologada pela autoridade fiscal. Pretende a agravante a suspensão de exigibilidade dos débitos descritos nas CDA's nºs 80 6 18 092458-39 e 80 7 18 008654-32, relativos ao recolhimento de PIS e de COFINS, mediante discussão judicial acerca das decisões administrativas da Receita Federal do Brasil proferidas nos Processos Administrativos nº 13888-901.725/2014-34 e 13888-901.724/2014-90, que não homologaram compensações declaradas.
2. Como acertadamente foi decidido, salta aos olhos a evidente necessidade de dilação probatória para comprovar as alegações das partes. A matéria não é verificável de plano, um vez que se faz indispensável a apuração dos valores declarados, retificados e efetivamente compensados, de modo a se aferir a correção da providência administrativa.
3. Deste modo, quanto à tutela de urgência, não vislumbro, por ora, a probabilidade do direito ante a ausência de *fumus boni iuris*.
4. Em relação à postergação da análise da tutela de evidência para após a manifestação da parte ré, cumpre esclarecer que o Magistrado é o condutor do processo, a ele cabendo determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela jurisdicional.
5. Nesse prisma, com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção.
6. Deste modo, deve-se ressaltar que o Juízo singular optou em cotejar o complexo caso concreto com a tese veiculada através de decisão proferida com submissão ao rito dos recursos repetitivos, invocada para justificar o deferimento da tutela de evidência, após a oitiva da parte ré, o que, se realizado nesta sede, configuraria supressão de instância.
7. Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010619-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010619-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126535082) opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. acórdão (ID 124980696) assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. LEI 8.906/94. EXIGÊNCIA DE SENHA PARA ANTEDIMENTO NAS AGÊNCIAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA DE REQUERIMENTOS. PRÉVIO AGENDAMENTO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à submissão do advogado impetrante ao sistema de senhas e agendamento prévio imposto pelo INSS para atendimento em suas agências.
2. A exigência feita nas Agências de Previdência Social quanto à retirada de senha para atendimento não viola o livre exercício profissional e tampouco as prerrogativas da advocacia. Isso porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, comumente utilizado em repartições públicas e privadas, objetiva tão somente organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.
3. Por outro lado, a limitação de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como a exigência de prévio agendamento configuram limitações desarrazoadas e que não encontram respaldo legal. Ao contrário, tais exigências vão de encontro ao direito de petição e aos princípios da eficiência e da legalidade. O fato de não estar previsto atendimento preferencial no rol de direitos do advogado (artigo 7º da Lei nº 8.906/94) não dá o direito à Autarquia Previdenciária de impor limitações que não encontram respaldo na lei. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016842-85.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 09/09/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000975-44.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019).
4. Remessa oficial desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão embargado, em especial no que diz respeito à aplicação da Lei nº 8.906/94 e da jurisprudência.

Requer o provimento dos embargos inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY  
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO FRANCO DE GODOY - SP399168-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, verbis:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder uma a uma todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que "O fato de não estar previsto atendimento preferencial no rol de direitos do advogado (artigo 7º da Lei nº 8.906/94) não dá o direito à Autarquia Previdenciária de impor limitações que não encontram respaldo na lei" (item 3 da ementa).

Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. Como efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Reconheceu que "O fato de não estar previsto atendimento preferencial no rol de direitos do advogado (artigo 7º da Lei nº 8.906/94) não dá o direito à Autarquia Previdenciária de impor limitações que não encontram respaldo na lei" (item 3 da ementa).
5. Não se vislumbra, portanto, omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo da parte embargante, o que extrapola o escopo dos embargos de declaração.
6. Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
8. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006507-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARCIANO CAMPOS DE PADUA - SP332387-A, ELCIO ROBERTO SARTI - SP27413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006507-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARCIANO CAMPOS DE PADUA - SP332387-A, ELCIO ROBERTO SARTI - SP27413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a declaração de nulidade de auto de infração referente ao perdimento de veículo com placa do Paraguai que transitava em território nacional sem a regular documentação de importação do bem. Ainda, condenou-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$3.000,00.

Insurge-se a União Federal contra a fixação dos honorários advocatícios, requerendo a aplicação correta do previsto no artigo 85 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006507-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA MARCIANO CAMPOS DE PADUA - SP332387-A, ELCIO ROBERTO SARTI - SP27413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.465.535/SP, fez por bem trazer à luz questões de direito intertemporal, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Ou seja, caso a sentença tenha sido prolatada quando da vigência do CPC/73, não cabe à instância superior, ao reanalisar o processo em razão do princípio devolutivo, modificar o valor ou o fundamento da verba sucumbencial aplicada para coaduná-la com norma superveniente à sua publicação.

Se já iniciado o processo e praticado diversos atos processuais, mas sem publicação de sentença, entra em vigor a novel legislação processual, fazendo-se mister a aplicação desta última, porquanto a análise do pedido do requerente - fim imediato da ação - somente é feita de forma exauriente no julgamento, de modo que até esse momento os atos são instrumentos para aquele fim.

E outro não poderia ser o entendimento, uma vez que o direito à percepção dos honorários advocatícios, para o patrono de uma ou outra parte, somente nasce com a decisão do juiz que condena uma das partes a pagá-los.

Ademais, a própria Lei é clara sobre a aplicação imediata de suas normas aos processos em curso, salvo taxativas exceções (art. 1.046 do CPC/2015).

*In casu*, uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e não há motivo justo e razoável para a sua não incidência, são aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85.

Desse modo, estabelece o art. 85, §3º, I, que "*nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*"

Logo, de rigor a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Quanto aos honorários, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.465.535/SP, fez por bem trazer à luz questões de direito intertemporal no que tange aos honorários sucumbenciais, concluindo que a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Ou seja, caso a sentença tenha sido prolatada quando da vigência do CPC/73, não cabe à instância superior, ao reanalisar o processo em razão do princípio devolutivo, modificar o valor ou o fundamento da verba sucumbencial aplicada para coaduná-la com norma superveniente à sua publicação.
2. Se já iniciado o processo e praticado diversos atos processuais, mas sem publicação de sentença, entra em vigor a novel legislação processual, fazendo-se mister a aplicação desta última, porquanto a análise do pedido do requerente - fim imediato da ação - somente é feita de forma exauriente no julgamento, de modo que até esse momento os atos são instrumentos para aquele fim.
3. E outro não poderia ser o entendimento, uma vez que o direito à percepção dos honorários advocatícios, para o patrono de uma ou outra parte, somente nasce com a decisão do juiz que condena uma das partes a pagá-los.
4. Ademais, a própria Lei é clara sobre a aplicação imediata de suas normas aos processos em curso, salvo taxativas exceções (art. 1.046 do CPC/2015).
5. In casu, uma vez que a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e não há motivo justo e razoável para a sua não incidência, são aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85.

6. Desse modo, estabelece o art. 85, §3º, I, que “nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;”

7. Logo, de rigor a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa.

8. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003478-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003478-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimmentado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100 CF. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A CTN. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

5. A compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial, deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 137079106).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003478-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

APELADO: FABIANI SAUDE ANIMAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SALINEIRO - SP136831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Alás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5012127-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: HIGHTEC POLYMERS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5012127-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: HIGHTEC POLYMERS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança (Id.num 132061371), nos autos do mandado de segurança impetrado por **HIGHTEC POLYMERS, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** em face de ato praticado pelo **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE COMÉRCIO EXTERIOR E INDÚSTRIA - DELEX** objetivando a concessão de liminar para: "a) *suspender os atos omissivos que dão motivo ao pedido, ordenando que a Autoridade Coatora defira, de ofício, o Pedido de Revisão da Estimativa da Habilitação junto ao Siscomex (Radar) da Impetrante, nos termos do §3º do artigo 17 da IN RFB 1.603/15, independentemente do movimento grevista da categoria e, por consequência, seja possibilitada a continuidade do despacho aduaneiro, possibilitando o desembaraço aduaneiro dos bens importados; b) suspender os atos omissivos, objetos do presente Mandado de Segurança, ordenando ainda que a Autoridade Coatora, ora Impetrada, ou quem lhe faça as vezes, manifeste sua anuência, no prazo máximo e improrrogável de 48 horas, especialmente em relação às mercadorias objeto das importações realizadas pela Impetrante e aqui mencionadas, enquanto perdurar a omissão e o movimento grevista da Instituição (Receita Federal do Brasil).*

Ao final, postula pela concessão da segurança, com o reconhecimento da ilegalidade da omissão, independentemente do movimento grevista da categoria, de forma a determinar o imediato deferimento de ofício do Pedido de Revisão da Estimativa de Habilitação junto ao Siscomex (Radar) da impetrante.

Liminar deferida em parte, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, defira, de ofício, o Pedido de Revisão da Estimativa da Habilitação junto ao Siscomex (Radar) da Impetrante, nos termos do §3º do art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 1.603/2015, sem prejuízo de averiguações posteriores.

Informações prestadas.

O MM. Juíza *quo*, concedeu em parte a segurança (Id num 132061371), postulada no presente *writ*, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para determinar que a impetrada defira de ofício o Pedido de Revisão da Estimativa de Habilitação junto ao Siscomex (Radar) da Impetrante, nos termos do §3º do art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 1.603/2015. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num 132462670).

É o Relatório.

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5012127-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: HIGHTEC POLYMERS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença, que concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a impetrada defira de ofício o Pedido de Revisão da Estimativa de Habilitação junto ao Siscomex (Radar) da Impetrante, nos termos do §3º do art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 1.603/2015.

Ao apreciar o pedido liminar e conforme a fundamentação da r. sentença o MM. Juíza *quo* fundamentou o seguinte:

"*Com efeito, o artigo 17 da IN RFB 1.603/2015, que estabelece procedimentos de habilitação de importadores, exportadores e internadores da Zona Franca de Manaus para operação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) e de credenciamento de seus representantes para a prática de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro, estipula o prazo de 10 (dez) dias para a execução dos procedimentos relativos à análise do requerimento de habilitação ou de revisão, contados de sua protocolização.*

*Outrossim, o §3º do mesmo dispositivo legal determina a habilitação de ofício, pelo chefe da unidade da RFB responsável pelo processo, caso os procedimentos de análise do requerimento não sejam concluídos no prazo fixado, independentemente de manifestação do interessado, nos seguintes termos:*

Art. 17. Os procedimentos relativos à análise do requerimento de habilitação ou de revisão serão executados no prazo de 10 (dez) dias contado de sua protocolização.

§ 1º No caso de habilitação na submodalidade expressa, o prazo a que se refere o caput será de 2 (dois) dias úteis, contado da data de protocolização do requerimento.

§ 2º O prazo referido no caput será interrompido na hipótese de intimação, nos termos do art. 18.

§ 3º A habilitação será concedida de ofício, pelo chefe da unidade da RFB responsável pelo processo, caso os procedimentos de análise do requerimento não sejam concluídos no prazo fixado, independentemente de manifestação do interessado.

§ 4º A competência de que trata o § 3º poderá ser delegada.

§ 5º No caso de utilização de DDA, a contagem dos prazos a que se referem o caput e o § 1º inicia-se a partir da data da solicitação de juntada dos documentos.

Sendo assim, considerando que, conforme o documento anexado sob o ID 8367764, o Pedido de Revisão da Estimativa de Habilitação no Siscomex foi protocolizado em 15/12/2017 e encontra-se estagnado, sem qualquer andamento, desde 16/03/2018, vislumbro fumus boni iuris a amparar a pretensão posta em juízo."

Desta forma, não há o que modificar na r. sentença recorrida, bem como o ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 – REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 – REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001437-81.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001437-81.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id num 107723854) que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança por meio do qual a parte impetrante pleiteou, em sede de medida liminar, provimento jurisdicional que determinasse à autoridade coatora a análise e decisão, no prazo máximo de sessenta dias, nos autos dos pedidos de ressarcimento assim numerados: 13804.721.293.2017-13, 13804.721.304.2017-57, 13804.721.299.2017-82, 13804.721.305.2017-00, 13804.721.302.2017-68, 13804.721.306.2017- 46, 13804.721.303.2017-11 e 13804.721.307.2017-91, com protocolos datados de 09/03/2017, bem assim a efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, corrigidos pela SELIC, desde o protocolo dos pedidos administrativos até o efetivo ressarcimento, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Alega a impetrante que seus pedidos de restituição foram protocolados há mais de 360 dias, mas não tiveram análise conclusiva até o momento da impetração. Assim, restou violado o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Informações prestadas. Em síntese, a autoridade impetrada concluiu não estar configurado nenhum ato ilegal ou abusivo de autoridade administrativa. Por isso mesmo, requereu fosse indeferida a liminar e denegada a segurança.

Liminar deferida em parte.

Agravo de Instrumento interposto pela União. Sobre o pedido liminar em agravo de instrumento, essa E. Corte proferiu decisão concedendo a liminar recursal para o fim de determinar à União que, depois de finalizada a análise dos pedidos de ressarcimento no prazo estipulado pela decisão de piso, deixasse de compensar créditos com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, devendo incidir a taxa SELIC a partir da data do protocolo dos pedidos.

O MM. Juiz *a quo* ratificou a medida liminar, antes parcialmente deferida, agregando-lhe os efeitos da liminar recursal da segunda instância, que lhe deu amplitude para garantir à impetrante que a UNIÃO – Fazenda Nacional se absteresse de compensar créditos com débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa, bem assim que incidisse a taxa SELIC a partir da data do protocolo dos pedidos administrativos, pelos motivos já explicitados na motivação desta, e concedeu a segurança pleiteada, nos exatos termos do decidido pelo E. TRF3, dando-se por resolvido o mérito da lide, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, consoante o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A União interpôs recurso de apelação (ID 107723863), com pedido de efeito suspensivo, insurgindo-se quanto ao ponto que (i) vedou a compensação de ofício em relação a débitos parcelados, bem como (ii) a vedação da correção monetária pela taxa SELIC aos pedidos de ressarcimento e ao seu termo inicial de incidência sobre os créditos a serem ressarcidos em favor da Apelada.

Contrarrazões da impetrante (ID 107723867).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (Id num. 124072933).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001437-81.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso em tela, observa-se que desde o envio dos pedidos de restituição, em 09/03/2017, a impetrante permaneceu por mais de 360 dias sem obter uma resposta da Administração, o que denota, frente ao disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, a ilegal ação da autoridade coatora a ser afastada através do decreto judicial.

A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

Portanto, com relação aos referidos processos administrativos, é sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses.

Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

No tocante à incidência da taxa SELIC a partir do protocolo, com razão a apelante tal pedido da impetrante improcede uma vez que conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo.

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N.º 9.363/96. PIS E COFINS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.*

1. As Instruções Normativas de nºs. 23/97 e 103/97, editadas pela Secretaria da Receita Federal, ao imporem restrições ao aferimento do crédito presumido de IPI extrapolaram os limites estabelecidos na Lei n.º 9.363/1996 (precedentes do STJ).

3. É cabível a correção monetária dos créditos de IPI, a fim de evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ, inclusive com julgado prolatado nos termos do artigo 543-C, do CPC e Súmula 411 do STJ.

4. Considerando o entendimento do STJ e deste Tribunal acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos nos moldes preceituados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que determina a aplicação da taxa SELIC. REsp 959.338/SP e o REsp 993.164/MG (prolatados nos termos do artigo 543-C, do CPC) e Precedentes deste Tribunal.

5. A taxa SELIC engloba, a um só tempo, correção monetária e juros de mora, razão pela qual somente tem incidência a partir do momento em que resta caracterizada a mora.

6. A jurisprudência do STJ é assente em fixar o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como sendo a data do indeferimento do pedido administrativo ou o término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, o que ocorrer primeiro. Precedentes.

7. No arbitramento de verba honorária com base no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

8. Tendo em vista os princípios da sucumbência e da equidade e observando-se, ainda, o valor do débito, a simplicidade da causa e o descomplicado trabalho realizado pelo causidico da parte vencedora, deve a verba honorária ser arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73.

9. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa necessária não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2054314 - 0004051-55.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

*"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ERRO MATERIAL. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. LEVANTAMENTO VALOR DEPOSITADO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC APÓS 360 DIAS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Houve erro material no final do dispositivo da decisão que negou provimento aos embargos de declaração fazendo constar, sem necessária fundamentação, de forma equivocada a expressão "com aplicação de multa".

2. A incidência da taxa SELIC, como índice de correção, deve se dar depois de decorridos 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido de ressarcimento realizado administrativamente.

3. Nesse sentido, pronunciou-se o STJ que, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73; sendo que "a correção monetária de ressarcimento de créditos ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo" (AgRg nos EREsp 1490081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015).

4. Não há falar em mudança de entendimento diante dos julgamentos do REsp nº 1.474.353/RS e EAg nº 1.220.942/SP, uma vez que decisões pontuais não submetidas ao rito dos recursos repetitivos.

5. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2005169 - 0018460-29.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 5. Somente após decorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a análise do pedido de ressarcimento resta configurada a mora da Administração, incidindo, a partir daí, juros e correção monetária pela aplicação da taxa Selic, mesmo índice utilizado para atualização dos débitos da União. 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348668 0011862-96.2012.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

Também quanto ao pedido da impetrante para que a impetrada se abstenha de proceder a compensação e retenção de ofício dos créditos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas em relação à incidência da taxa SELIC para que incida somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo.

É o Voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC a partir do protocolo, com razão a apelante tal pedido da impetrante inprocede uma vez que conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo.

V - Também quanto ao pedido da impetrante para que a impetrada se abstenha de proceder a compensação e retenção de ofício dos créditos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas em relação à incidência da taxa SELIC para que incida somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002497-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

PARTE RE: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002497-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **HYUNDAI MERCHANT MARINE, representada por MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA** contra ato do **INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS**, por meio do qual pretende a declaração da ilegalidade do ato da autoridade impetrada e, por consequência, a imediata liberação do contêiner: **CAIU8359792 (B/LHDMUNXBR1121616)**.

Notificada, a autoridade coatora apresentou informações (id. 15874467) no sentido de que durante a fiscalização foram identificadas irregularidades e, com o saneamento da carga, o procedimento está sendo concluído para a apreensão, nos termos do art. 27 do Decreto-lei nº 455/76.

Além disso, afirma que o importador tem a possibilidade de promover o despacho aduaneiro, conforme o desfecho do julgamento administrativo.

Por fim, destaca que a morosidade na devolução do contêiner é risco inerente à atividade da impetrante e eventuais prejuízos que possa sofrer podem ser eliminados com a aplicação das cláusulas contratuais (id. 16035063).

A União Federal – Fazenda Nacional requereu habilitação no feito para a intimação de todos os atos do processo (id. 16043784).

Intimada a impetrante, esta em suma, reiterou a ilegalidade do ato coator ao argumento de que o contêiner é de sua propriedade e deve ser liberado, pois não se confunde com a carga, objeto do procedimento administrativo (id. 16286160).

A liminar foi deferida para determinar a desunitização da carga acondicionada no contêiner, no prazo de 10 dias.

A União Federal – Fazenda Nacional apresentou petição informando que a unidade de carga foi liberada e disponibilizada, nos termos da decisão que deferiu a liminar.

Intimada a impetrante sobre o interesse no prosseguimento do processo, se manifestou positivamente, argumentando que antes do ajuizamento do *mandamus*, formulou requerimento administrativo que sequer foi apreciado e a liberação da unidade de carga só se deu com tal ajuizamento. Colacionou, por fim, acórdãos para corroborar seu pedido (id. 1711539500).

O MM. Juiz *a quo* com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, **manteve a liminar concedida e julgou procedente o pedido** para determinar a liberação do contêiner **CAIU8359792 (B/LHDMUNXBR1121616)** dada a ilegalidade do ato coator. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, vieram os autos.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa (Id.num. 132093901).

É o Relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002497-34.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZANEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

PARTE RE: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009). Assim, quando é decretado o perdimento da mercadoria em regra a unidade de contêiner deve ser restituída.

A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98. 1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos. 2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região. 3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC). 4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.288/1975. 5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada. 6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/1998). 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico". 9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO RUBENS CALIXTO).*

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o Voto.

---

## EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGA. DEVOLUÇÃO CONTÊINER. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009). Assim, quando é decretado o perdimento da mercadoria em regra a unidade de contêiner deve ser restituída.

II - A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

III - Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007680-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007680-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição do crédito tributário e da pretensão de redirecionamento.

Sustenta que a execução fiscal n. 0014683-75.1999.4.03.6105 deve ser extinta, seja porque a conversão em renda dos depósitos efetuados na ação declaratória n. 0053799-50.1992.4.03.6100 e o próprio cumprimento da sentença nela proferida levaram à extinção dos créditos executados, conforme planilha comparativa juntada, seja porque a eventual cobrança de diferenças estaria prescrita.

Alega que, se os depósitos foram parciais, não houve suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, fazendo com que o prazo prescricional iniciado entre março e novembro de 1993 tivesse fluído por inteiro até a data do ajuizamento da execução fiscal (novembro de 1999).

Afirma, de qualquer forma, que a pretensão de redirecionamento se encontra prescrita. Explica que, segundo a jurisprudência do STJ (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.308.057), a União dispunha do prazo de cinco anos a partir da citação do contribuinte para pedir a inclusão dos responsáveis tributários, o que não ocorreu no processo executivo – a citação de Ceralit S.A. Indústria e Comércio se efetivou em 22.02.2000 e o redirecionamento foi requerido em 03.04.2013.

Alega que a mesma ponderação se aplica à execução fiscal n. 0608159-47.1998.4.03.6105, na qual a União requereu a responsabilização tributária depois de cinco anos da citação de Ceralit S.A. Indústria e Comércio.

Argumenta ainda que a prescrição se configurou na execução fiscal n. 0008777-65.2003.4.03.6105. Esclarece que os tributos se referem ao exercício financeiro de 1995 e a Fazenda Nacional apenas iniciou a cobrança judicial em julho de 2003. Adverte que as obrigações estavam sujeitas ao lançamento por homologação, como início do prazo prescricional na data da entrega de declaração do devedor, de modo que o auto de infração efetuado pelo Fisco era desnecessário e não pode servir de termo inicial.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007680-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOLINDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pretensão recursal não procede.

A execução fiscal n. 0014683-75.1999.4.03.6105 não pode ser extinta por pagamento do crédito tributário. A RFB concluiu não houve o depósito de todas as prestações da COFINS do exercício financeiro de 1993, determinando a inscrição dos débitos em Dívida Ativa (Id 46670273, página 65).

Efetivamente, em consulta aos próprios extratos e planilha do contribuinte, verifica-se que o depósito não incluiu as competências de março, abril, agosto, outubro e novembro de 1993 (Id 46670273, página 48). Apenas uma parte chegou a ser depositada, o que compromete a alegação de pagamento mediante conversão em renda dos valores.

Em relação ao montante depositado, não há evidência de efetiva conversão em renda da União. Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A., no exercício do ônus da prova, não comprovou o cumprimento da sentença que, ao julgar improcedente o pedido formulado na ação declaratória n. 0053799-50.1992.4.03.6100, determinou a conversão. A informação de liquidação que consta do extrato processual não veio acompanhada de detalhes, prejudicando a análise de pagamento e da inexigibilidade da CDA no ponto.

A alegação foi formulada em exceção de executividade, na qual não se admite dilação probatória, com a necessidade de autossuficiência do incidente (Súmula n. 393 do STJ).

Também não é possível, no mesmo contexto, decretar a prescrição, sob o fundamento de que o ajuizamento da execução fiscal não ocorreu nos cinco anos seguintes ao depósito de montante parcial.

Embora o contribuinte tenha constituído todos os créditos das contribuições, mediante entrega de declaração fiscal, com a possibilidade de cobrança imediata (Súmula n. 436 do STJ), a conclusão a respeito da insuficiência do depósito e do cabimento da execução fiscal somente se tornou possível após o despacho administrativo de análise.

Até esse momento, o prazo prescricional ficou suspenso em função da própria suspensão da exigibilidade decorrente do depósito judicial (artigo 151, II, do CTN). Ele apenas foi retomado depois do exame da suficiência dos valores depositados, que se materializou no despacho administrativo datado de dezembro de 1998 (Id 46670273, página 65). Inexiste informação de que, na ação declaratória n. 0053799-50.1992.4.03.6100, o Fisco tenha analisado os depósitos, com a conclusão de que uma parte dos créditos não havia sido depositada e poderia ser exigida.

Assim, a insuficiência do montante depositado e a retomada da exigibilidade dos créditos, com a cessação da suspensão do prazo prescricional, somente sobrevieram em dezembro de 1998. A União ajuizou a execução fiscal em novembro de 1999, no curso do quinquênio da cobrança (artigo 174, *caput*, do CTN).

Também não se pode decretar a prescrição intercorrente. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal se torna possível, quando ocorre o próprio evento desencadeador da responsabilidade de terceiro (artigos 133 e 135 do CTN); não há sentido em se usar como termo inicial a citação do devedor principal, se no momento dela sequer era imaginável a responsabilização de outrem.

A citação somente pode servir de referência, na eventualidade de a pretensão de redirecionamento ter se configurado anteriormente. O Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444, julgando controversia similar à discutida no agravo e levando à superação do precedente citado nas razões recursais:

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

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

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

Segundo os autos da execução fiscal, a União requereu a inclusão de Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. no polo passivo da ação, com base na sucessão do estabelecimento comercial de Ceralit S.A. Indústria e Comércio e abuso de personalidade jurídica. Trata-se de eventos desencadeadores de responsabilidade tributária que se formaram depois da citação da sociedade contribuinte (22.02.2000), de modo que o prazo da prescrição intercorrente não pode ser contado a partir desse momento.

Conquanto a sucessão do fundo de comércio e a confusão patrimonial não possam ser precisadas no tempo – os autos não trazem informações detalhadas –, não se processaram em data anterior à citação da devedora principal, prejudicando a alegação de prescrição na forma constante da execução de executividade.

Ademais, nos termos da tese repetitiva fixada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444, a decretação de prescrição depende de inércia do exequente, enquanto exigência intuitiva à perda do direito de ação. E a União não se manteve inerte no processo desde a citação da sociedade contribuinte por mais de cinco anos, aguardando o cumprimento de dois parcelamentos e requerendo atos constitutivos até a formulação da pretensão de redirecionamento (abril de 2013).

A mesma ponderação se aplica à execução fiscal n. 0608159-47.1998.4.03.6105, cujo redirecionamento foi guiado por idênticos fundamentos e não veio precedido de inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos.

Relativamente à execução fiscal n. 0008777-65.2003.4.03.6105, tampouco se consumou a prescrição dos créditos tributários. De acordo com o auto de infração lavrado, a União exige diferenças de IRPJ que não foram declaradas pelo contribuinte na escrituração fiscal (Id 46675636, página 268). Não se trata de tributos já declarados pelo sujeito passivo, o que indicaria a constituição do crédito e a possibilidade de cobrança imediata (Súmula n. 436 do STJ).

O lançamento teve por objeto impostos omitidos, tomando-se necessário para a exigibilidade do crédito (artigo 150, § 4º, do CTN) e postergando a contagem do prazo prescricional até o julgamento definitivo do processo administrativo a ele correspondente. A conclusão ocorreu em setembro 2000 e a União propôs a execução fiscal em julho de 2003, no curso do quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO. CONCLUSÃO A RESPEITO DA SUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. INÍCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A execução fiscal n. 0014683-75.1999.4.03.6105 não pode ser extinta por pagamento do crédito tributário. A RFB concluiu não houve o depósito de todas as prestações da COFINS do exercício financeiro de 1993, determinando a inscrição dos débitos em Dívida Ativa (Id 46670273, página 65).

III. Efetivamente, em consulta aos próprios extratos e planilha do contribuinte, verifica-se que o depósito não incluiu as competências de março, abril, agosto, outubro e novembro de 1993 (Id 46670273, página 48). Apenas uma parte chegou a ser depositada, o que compromete a alegação de pagamento mediante conversão em renda dos valores.

IV. Em relação ao montante depositado, não há evidência de efetiva conversão em renda da União. Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A., no exercício do ônus da prova, não comprovou o cumprimento da sentença que, ao julgar improcedente o pedido formulado na ação declaratória n. 0053799-50.1992.4.03.6100, determinou a conversão. A informação de liquidação que consta do extrato processual não veio acompanhada de detalhes, prejudicando a análise de pagamento e da inexigibilidade da CDA no ponto.

- V. A alegação foi formulada em exceção de executividade, na qual não se admite dilação probatória, com a necessidade de autossuficiência do incidente (Súmula n. 393 do STJ).
- VI. Também não é possível, no mesmo contexto, decretar a prescrição, sob o fundamento de que o ajuizamento da execução fiscal não ocorreu nos cinco anos seguintes ao depósito de montante parcial.
- VII. Embora o contribuinte tenha constituído todos os créditos das contribuições, mediante entrega de declaração fiscal, com a possibilidade de cobrança imediata (Súmula n. 436 do STJ), a conclusão a respeito da insuficiência do depósito e do cabimento da execução fiscal somente se tornou possível após o despacho administrativo de análise.
- VIII. Até esse momento, o prazo prescricional ficou suspenso em função da própria suspensão da exigibilidade decorrente do depósito judicial (artigo 151, II, do CTN). Ele apenas foi retomado depois do exame da suficiência dos valores depositados, que se materializou no despacho administrativo datado de dezembro de 1998 (Id 46670273, página 65). Inexiste informação de que, na ação declaratória n. 0053799-50.1992.4.03.6100, o Fisco tenha analisado os depósitos, com a conclusão de que uma parte dos créditos não havia sido depositada e poderia ser exigida.
- IX. Assim, a insuficiência do montante depositado e a retomada da exigibilidade dos créditos, com a cessação da suspensão do prazo prescricional, somente sobrevieram em dezembro de 1998. A União ajuizou a execução fiscal em novembro de 1999, no curso do quinquênio da cobrança (artigo 174, *caput*, do CTN).
- X. Também não se pode decretar a prescrição intercorrente. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal se torna possível, quando ocorre o próprio evento desencadeador da responsabilidade de terceiro (artigos 133 e 135 do CTN); não há sentido em se usar como termo inicial a citação do devedor principal, se no momento dela sequer era imaginável a responsabilização de outrem.
- XI. A citação somente pode servir de referência, na eventualidade de a pretensão de redirecionamento ter se configurado anteriormente. O Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444, julgando controvérsia similar à discutida no agravo e levando à superação do precedente citado nas razões recursais.
- XII. Segundo os autos da execução fiscal, a União requereu a inclusão de Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. no polo passivo da ação, com base na sucessão do estabelecimento comercial de Ceralit S.A. Indústria e Comércio e abuso de personalidade jurídica. Trata-se de eventos desencadeadores de responsabilidade tributária que se formaram depois da citação da sociedade contribuinte (22.02.2000), de modo que o prazo da prescrição intercorrente não pode ser contado a partir desse momento.
- XIII. Conquanto a sucessão do fundo de comércio e a confusão patrimonial não possam ser precisadas no tempo – os autos não trazem informações detalhadas –, não se processaram em data anterior à citação da devedora principal, prejudicando a alegação de prescrição na forma constante da exceção de executividade.
- XIV. Ademais, nos termos da tese repetitiva fixada pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.201.993, Tema n. 444, a decretação de prescrição depende de inércia do exequente, enquanto exigência intuitiva à perda do direito de ação. E a União não se manteve inerte no processo desde a citação da sociedade contribuinte por mais de cinco anos, aguardando o cumprimento de dois parcelamentos e requerendo atos constitutivos até a formulação da pretensão de redirecionamento (abril de 2013).
- XV. A mesma ponderação se aplica à execução fiscal n. 0608159-47.1998.4.03.6105, cujo redirecionamento foi guiado por idênticos fundamentos e não veio precedido de inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos.
- XVI. Relativamente à execução fiscal n. 0008777-65.2003.4.03.6105, tampouco se consumou a prescrição dos créditos tributários. De acordo com o auto de infração lavrado, a União exige diferenças de IRPJ que não foram declaradas pelo contribuinte na escrituração fiscal (Id 46675636, página 268). Não se trata de tributos já declarados pelo sujeito passivo, o que indicaria a constituição do crédito e a possibilidade de cobrança imediata (Súmula n. 436 do STJ).
- XVII. O lançamento teve por objeto impostos omitidos, tomando-se necessário para a exigibilidade do crédito (artigo 150, § 4º, do CTN) e postergando a contagem do prazo prescricional até o julgamento definitivo do processo administrativo a ele correspondente. A conclusão ocorreu em setembro de 2000 e a União propôs a execução fiscal em julho de 2003, no curso do quinquênio previsto no artigo 174, *caput*, do CTN.
- XVIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004147-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **FRANCARGO TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA - EPP**, em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do Mandado de Segurança, com pedido liminar, em face de ato atribuído ao **INSPECTOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO PORTO DE SANTOS**, pelo que requer a suspensão da exigibilidade de crédito tributário oriundo de multas aplicadas em seu desfavor, por prestação extemporânea de informações sobre importações, no SISCOMEX, e a subsequente decretação de nulidade dos autos infracionais respectivos.

Aduz, em resumo que, no agenciamento de cargas marítimas, tem encontrado óbices à sua atuação, em razão da atuação da Aduana, que aplicou incontáveis multas em seu desfavor, sob o argumento de prestação extemporânea de informações no sistema de registros de importações.

Enumera as autuações em seu desfavor. São os PAF's 11128.000043/2010-55, 11128.001195/2010-75, 11128.002576/2010-71, 11128.005598/2010-93, 11128.006544/2010-45, 11128.720356/2014-57, 11128.720360/2014-15, 11128.720748/2014-16, 11128.722346/2014-56, 11128.724630/2014-67, 11128.728107/2014-18, 11128.729358/2014-10, 11128.729500/2013-30, 11128.730053/2013-61, 11128.730732/2014-11, 11128.730822/2014-11, 11128.731008/2013-24, 11128.731482/2013-56, 11128.731741/2013-49, 11128.731742/2013-93, 11128.731743/2013-38, 11128.732060/2013-06, 11128.732175/2013-92, 11128.732400/2013-91, 11128.733607/2013-82, 11128.733658/2013-12, 11128.734039/2013-37, 11128.734287/2013-88, 11128.734356/2013-53).

Informa que sempre prestou as aludidas informações em tempo hábil e que, somente em algumas situações, precisou retificá-las, salientando que as retificações de informações não devem obediência ao prazo previsto para sua inclusão no sistema de informações.

Argumenta, inclusive, que os prazos estipulados para a inserção das informações se deu por instrução normativa, norma esta que somente se tomou obrigatória em momento posterior à lavratura de boa parte da autuações em seu desfavor.

Aduz que o presente mandado de segurança é preventivo, vez que os débitos provenientes dos processos administrativos em apreço, já foram julgados e que se encontram na iminência de ser objeto de lançamento e inscrição na Dívida Ativa. Destaca que a manutenção das autuações a onerará excessivamente e ocasionará o encerramento de suas atividades. Entende presente no caso em comento, o princípio da retroatividade benigna, que tem como resultado a exclusão da penalidade aplicada, no que diz respeito à diversas autuações.

A autoridade impetrada informou que as multas aplicadas em relação à impetrante se deram em razão do registro extemporâneo dos documentos eletrônicos (inclusão) e não de retificação de documentos registrados anteriormente, ao contrário do que aduz a impetrante.

Informa também que o argumento trazido pela demandante quanto à necessidade de observância do período de aplicabilidade da norma que dispôs sobre o prazo para a inclusão das informações no sistema não aproveita às demais autuações, pois que as informações foram prestadas após a atracação do navio no porto de destino; portanto, não há que se falar em denúncia espontânea.

Em síntese, esclarece a autoridade impetrada que, mais da metade das autuações, se deu pela prestação de informações após a atracação da embarcação no porto de destino, sendo que as demais penalidades, todas no período disciplinados na IN RFB nº 800/2007, se deram pelo descumprimento da antecedência mínima exigida para a inclusão no sistema (Id 3873434).

Indeferido o pedido de liminar, pela ausência de fundamento relevante, eis que, em análise superficial dos documentos trazidos pela impetrada, demonstrou-se a extemporaneidade da prestação de informações, no sistema de registro de importações (Id 3928909).

O MM. Juíza *quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme Súmula 512, do Egrégio STF, e Súmula 105, do Egrégio STJ. Custas *ex lege*.

Em razões recursais (Id num. 71846377), requer a apelante ver reformada a r. sentença, trazendo os mesmos argumentos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 89319721).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004147-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FRANCARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de mandado de segurança no qual se discute a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo de multas aplicadas por prestações extemporânea de informações sobre importações no SISCOMEX, além da subsequente decretação de nulidade dos autos infracionais respectivos.

Conforme os instrumentos legais que compõem a matéria pertine transcrever o Decreto-lei 37/66

"Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(...) IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e"

O instrumento normativo que regulamenta a forma e o prazo citados nos dispositivos acima é a Instrução Normativa RFB 800/2007, como se vê abaixo:

"Art. 1º O controle aduaneiro de entrada e saída de embarcações e de movimentação de cargas e unidades de carga nos portos, bem como de entrega de carga pelo depositário, serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa e serão processados mediante o módulo de controle de carga aquaviária do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), denominado Siscomex Carga. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014)

Vejamos o disposto na IN 800/2007 acerca da regulamentação da hipótese debatida no presente caso:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...) II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014)

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico.

Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pela IN RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exige o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País.

Como se pode constatar, aplica-se à hipótese dos autos o disposto na alínea "e" do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/66, que foi regulamentado pelo artigo 728, IV, "f", do Decreto 6.759/2009 e disciplinado pela Instrução Normativa nº 800/2007, na qual se estabeleceu que o prazo para a prestação das informações sobre as cargas transportadas deve se dar antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no país.

No caso em tela, a Apelante retificou a destempe as informações do Conhecimento Eletrônico, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "e" Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo art. 22, II, d) da IN 800/, como se observa das informações do auto de infração acostado à inicial.

Desta forma, forçoso concluir, portanto, que a parte autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído pela IN/RFB nº 800/07, incorrendo em infração que justifica a pretensão punitiva do Estado.

Por consequência, resta demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E". DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE DE CARGA. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA E AUTÔNOMA. AGRAVO PROVIDO. TUTELA DE URGÊNCIA REVOGADA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Dessume-se do art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 que é expressamente prevista a responsabilidade do agente de cargas pela prestação de informações sobre os bens transportados. informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a multa aqui tratada." (Destaque e grifo não constam no original)

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agências de carga e operadores portuários.

4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa – RFB n.º 800/2007. 5. A IN RFB nº 899/2008, ao alterar a redação do art. 50 da IN RFB nº 800/2007, estabeleceu em seu caput que "os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009". Embora os prazos mínimos apenas tenham passado a vigorar a partir de 1º de abril de 2009, nos termos do art. 50, caput, da IN RFB 800/2007, já existia, à época da ocorrência dos fatos (11/06/2008), suficiente suporte normativo, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo, para impor o dever de que, antes da atracação da embarcação, as informações das cargas transportadas fossem inseridas no Siscomex.

6. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

7. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.

8. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ.

9. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.

10. Da própria contramimuta da agravada se extrai que o transporte marítimo atracou no porto em 11/06/2008. As informações que deveriam constar no SISCOMEX apenas foram inseridas no sistema em 19/06/2008 e 08/07/2009, momento em que retificou dados anteriormente prestados. Percebe-se, assim, que embora a agravada alegue que se trate de mera retificação de informações, é cediço que, por terem sido lançados dados incorretos no momento oportuno, apenas intempestivamente as informações exigidas passaram a constar no sistema, o que configurou a infração.

11. A solução proferida na Consulta Interna Cosit/RFB nº 2/2016, por excepcionar a aplicação da infração prevista na legislação nos casos de alteração ou retificação das informações já prestadas, comporta interpretação restritiva. Extrai-se dos fundamentos do referido ato administrativo (item 11) que a solução proferida na Consulta se aplica às retificações que "podem ser necessárias no decorrer ou para a conclusão da operação de comércio exterior", ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ao registro inicial, não de mero erro ou negligência do operador ao inserir os dados no Siscomex.

12. Inexiste ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003.

13. Agravo de Instrumento provido." (TRF-3ª Região, AI nº 5021004-56.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, 3ª T, v. u., j. em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 nº 228/2018 de 11/12/2018, pp. 329/330)

Presume-se, assim, a legalidade do ato infralegal (IN/RFB nº 800/2007) e a regularidade do ato administrativo sancionador (auto de infração), sendo irrelevante, no caso, a notícia da ulterior alteração pela IN SRF nº 1473/2014, vez que as infrações em comento foram aplicadas com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

Anoto que a previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano (dolo) específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica, tampouco o princípio da legalidade, a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação.

Ademais, verifico que se mostra incabível o pleito de denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102, §§1º e 2º do DL 37/66), na medida em que na espécie houve aplicação de multa por descumprimento de obrigação de prestação de informação de carga aduaneira a destempe.

Trata-se de dever administrativo acessório e autônomo em relação ao despacho aduaneiro, consistindo em verdadeira condição para a gestão dos instrumentos de controle aduaneiro por parte da fiscalização. A jurisprudência consolidada:

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.*

1 - A entrega das declarações de operações imobiliárias fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária, apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso.

2 - A entrega extemporânea das referidas declarações é ato puramente formal, sem qualquer vínculo com o fato gerador do tributo e, como obrigação acessória autônoma, não é alcançada pelo art. 138 do CTN, estando o contribuinte sujeito ao pagamento da multa moratória devida.

3 - Precedentes: AgRg no REsp 669851/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005; REsp 331.849/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.11.2004, DJ 21.03.2005; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; REsp 504967/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 08.11.2004; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; EREsp nº 246.295-RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.08.2001; RESP 250.637, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 13/02/02.4 - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009)

*“TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.*

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas.

2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg nos EDCI no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013)

Por fim, entendo que não há que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade no valor da multa aplicada, devendo ser mantida a r. sentença.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - DENÚNCIA ESPONTÂNEA: INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Aplica-se à hipótese dos autos o disposto na alínea “e” do inciso IV do artigo 107 do Decreto-lei 37/66, que foi regulamentado pelo artigo 728, IV, “f”, do Decreto 6.759/2009 e disciplinado pela Instrução Normativa nº 800/2007, na qual se estabeleceu que o prazo para a prestação das informações sobre as cargas transportadas deve se dar antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no país.

2. No caso em tela, a Apelante retificou a destempe as informações do Conhecimento Eletrônico, enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea “e” Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo art. 22, II, d) da IN 800/07, como se observa das informações do auto de infração acostado à inicial.

3. Desta forma, forçoso concluir, portanto, que a parte autora deixou de prestar as informações devidas no prazo instituído pela IN/RFB nº 800/07, incorrendo em infração que justifica a pretensão punitiva do Estado. Por consequência, resta demonstrada a ocorrência de tipicidade e justa causa para a lavratura do auto de infração.

4. Presume-se, assim, a legalidade do ato infraregular (IN/RFB nº 800/2007) e a regularidade do ato administrativo sancionador (auto de infração), sendo irrelevante, no caso, a notícia da ulterior alteração pela IN SRF nº 1473/2014, vez que as infrações em comento foram aplicadas com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea “e”, do Decreto-Lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003.

5. Anoto que a previsão de prazo para prestação de tais informações não exige, para a aplicação da multa, depois de constatado o descumprimento da obrigação, a prova de dano (dolo) específico, mas apenas da prática da conduta formal lesiva às normas de fiscalização e controle aduaneiro, não violando a segurança jurídica, tampouco o princípio da legalidade, a conduta administrativa de aplicar a multa prevista na legislação.

6. Ademais, verifico que se mostra incabível o pleito de denúncia espontânea (art. 138 do CTN e art. 102, §§1º e 2º do DL 37/66), na medida em que na espécie houve aplicação de multa por descumprimento de obrigação de prestação de informação de carga aduaneira a destempe. Trata-se de dever administrativo acessório e autônomo em relação ao despacho aduaneiro, consistindo em verdadeira condição para a gestão dos instrumentos de controle aduaneiro por parte da fiscalização.

7. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005007-06.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LAR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTI - SP99566-N, ANTONIO DINIZETE SACILOTTI - SP88660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005007-06.2018.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LAR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N, ANTONIO DINIZETE SACILOTTO - SP88660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada ASSOCIACAO LAR SAO JOSE em face da União Federal, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição ao PIS por ser entidade beneficente, nos termos do art. 195, § 7º da CF, com a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos dez anos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a imunidade tributária da autora, nos termos do art. 195, § 7º, CF/88, relativamente ao PIS e, por consequência, declarar o direito da parte autora repetir, por meio de restituição ou compensação, os valores recolhidos a esse título a contar de 03/09/2015 (cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda). Em razão da sucumbência recíproca, condenou a União em honorários advocatícios de 10% dos valores a serem repetidos e condenou a autora ao pagamento de honorários de 10% do que pagou de PIS entre o décimo ano que antecede o ajuizamento da ação e 02/09/2015, com exigibilidade suspensa.

Irresignada, apela a União, recorrendo de parte da condenação, ao fundamento de que não faz jus à fruição da imunidade no período posterior ao marco temporal de 02/09/2018, prazo final do certificado apresentado pela entidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005007-06.2018.4.03.6120  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO LAR SAO JOSE

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N, ANTONIO DINIZETE SACILOTTO - SP88660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se a questão posta de esclarecer se faz o contribuinte jus à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para o fim de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS bem assim conceder-lhe o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, após o vencimento do certificado CEBAS.

De acordo com o artigo 203, da Constituição Federal:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Desta forma, a assistência social é toda atividade beneficente ou filantrópica destinada a assegurar meios de subsistência aos carentes, promovendo a dignidade da pessoa humana. Essas instituições podem eventualmente cobrar por suas atividades, mas apenas àqueles que têm meios de arcar com os valores sem prejuízo de sua condição de vida e, desde que os recursos auferidos sejam revertidos no atendimento das finalidades institucionais.

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece o seguinte:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

Os requisitos legais exigidos para o gozo do benefício estão inscritos no artigo 14, do CTN:

“Art. 14 - O disposto na alínea "a" do inciso IV do art. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”

Cumpra ainda esclarecer que, antes do advento da Lei 12.101/2009, para o reconhecimento da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, era necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos, conforme artigo 55, da Lei 8.212/91:

“Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos;

IV - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

V - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

VII - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.”

A Lei 9.732/98, que deu nova feição aos requisitos insculpidos no artigo 55, da Lei 8.212/91, foi objeto de fiscalização abstrata de constitucionalidade, sendo arguidos os aspectos formal (necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria) e material (o de que os dispositivos estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, restringido a imunidade), já havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

O Plenário daquela Corte decidiu por suspender a eficácia do artigo 1º, na parte que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º, todos do citado Diploma Legal (ADIn/Medida Cautelar/rfº 2.028-5, Rel. Min. Moreira Alves, DJU, ed. 16-06-2000), com fundamento na inconstitucionalidade material, precisamente pelo fato de que os dispositivos ora impugnados limitaram a própria extensão da imunidade.

Ressalte-se, quanto ao alcance do referido dispositivo, trecho do voto do Relator, Min. Moreira Alves, na ADIN nº 2.028, verbis:

“Com efeito, a Constituição, ao conceder imunidade às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências necessárias para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social. É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos), mas não exclusivamente filantrópicas, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse concedido pelo 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse de imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos.”

A imunidade abordada neste feito, até o advento da Lei nº 12.101/2009 (publicada em 30.11.2009), era disciplinada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98, nos moldes do julgamento da medida cautelar na ADI nº 2.028-5 (Rel. Ministro Moreira Alves, DJU 16.06.2000), anteriormente mencionada, que decidiu por suspender a eficácia do art. 1º, da Lei nº 9.732/98, na parte que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhes os 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, todos do citado diploma legal.

Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei nº 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação.

Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei nº 8.212/91 e 29, da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada uma seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei nº 12.101/2009:

“Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizadas que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Percebe-se que os novos requisitos não são os mesmos das leis anteriores, abrangendo a comprovação de condições que não podem ser presumidamente existentes, tais como regularidade fiscal, regularidade contábil verificada por auditoria, etc.

**A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.**

Finalmente, o STF, no julgamento da ADI nº 2.028, considerou inconstitucionais os requisitos de imunidade previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.732 de 1998, que digam respeito às contrapartidas de ordem material, às condições para a conformação de entidade beneficente de assistência social. Ponderou que a regulamentação desses itens reclama lei complementar.

Decidiu, em contrapartida, que os aspectos meramente procedimentais, voltados à formalização do cumprimento dos requisitos materiais, como a certificação, fiscalização e controle administrativo, comportam regulação por lei ordinária.

A ementa do acórdão não deixa dúvidas quanto à ressalva:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. “[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional.” 2. “Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.” 3. Procedência da ação “nos limites postos no voto do Ministro Relator”. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.”

(ADI 2.028, Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 02.03.2017).

Recentemente, o STF confirmou o alcance da declaração de inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação dada pela Lei n. 9.732 de 1998, ao rejeitar efeito modificativo aos embargos de declaração opostos na ADI n. 2.028 e, simultaneamente, acolher com efeito infringente os embargos de declaração opostos no RE 566.662, a fim de que a tese de repercussão geral tenha o seguinte enunciado: i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei n. 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas".

Portanto, a aparente contradição entre o resultado do julgamento da ADI n. 2.028 e a tese de repercussão geral do RE 566.622 no que se refere aos requisitos da imunidade considerados inconstitucionais restou superada. A inconstitucionalidade recai somente sobre as contrapartidas previstas pela Lei n. 9.732 de 1998 para a conformação de entidade beneficente de assistência social; os aspectos meramente procedimentais, estabelecidos pelo artigo 55 da Lei n. 8.212 de 1991, na redação original, e pela legislação subsequente, como certificação, fiscalização e controle administrativo, reputam-se válidos.

A conclusão leva a que a autora faz jus à imunidade enquanto obtiver a renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) atestando a continuidade das condições para o seu gozo, como ocorreu no caso concreto, consoante comprova a documentação trazida à colação (Id. nº 90345393).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14, do CTN. ART. 55, DA LEI 8.212/91. LEI 9.732/98. LEI 12.101/09. CERTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Como a certificação do cumprimento dos requisitos do art. 55, da Lei 8.212/91 não tem eficácia constitutiva, mas declaratória (de situação já existente), para as entidades que possuam certificado válido (renovado), a Lei n. 12.101/09, em seu artigo 24, determina a verificação dos requisitos da nova lei no momento da próxima renovação. Desse modo, os requisitos dos artigos 55, da Lei n. 8.212/91 e 29 da Lei 12.101/09 devem ser verificados, cada um a seu tempo, para fruição da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Assim, em relação ao período posterior a 30.11.2009, os requisitos a serem observados são os da Lei n. 12.101/2009.
2. A imunidade presente e futura, bem como eventuais indébitos desde a expiração da validade do último certificado concedido, dependem da expedição da renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social), atestando a continuidade das condições para o seu gozo.
3. A autora faz jus à imunidade enquanto obtiver a renovação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) atestando a continuidade das condições para o seu gozo, como ocorreu no caso concreto, consoante comprova a documentação trazida à colação.
4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A, RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A, RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por BAYER S.A em face da União objetivando a concessão de segurança que lhe garanta a suspensão da exigibilidade do débito formalizado no PA nº 13811002088.99-79 e posterior extinção do valor em função da homologação tácita da declaração de compensação apresentada.

A sentença denegou o ordem

Apela a impetrante, reiterando os termos aduzidos na exordial

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito sem parecer do *Parquet*.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021507-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) APELANTE: THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO - SP267561-A, RAFAEL DEPONTI AFONSO - SP199930-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

No caso, pretende a impetrante o reconhecimento de que o crédito tributário encontra-se extinto, pela compensação tributária, após reconhecimento tácito pela Fazenda Nacional.

O pedido de compensação é suficiente para constituir os créditos tributários consignados na DCOMP, devendo o Fisco inscrever em dívida ativa o saldo devedor apurado, procedendo à sua execução fiscal.

A conversão dos débitos em DCOMP, desde o seu protocolo, constitui o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pelo fisco, que pode se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/1996). Enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de cobrar o débito tributário, resta suspensa a fluência do prazo prescricional.

O art. 151, III, do CTN, prevê que suspende a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp nº 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

Colaciono abaixo outros precedentes do C. STJ, no mesmo sentido:

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO DECIDIDO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE.

1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário porque enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção.
2. A processualidade administrativa é instrumento de acerto do crédito tributário, além de conferir legitimidade ao título extrajudicial fazendário (CDA) pela participação em contraditório do contribuinte, razão pela qual se lhe deve render toda a eficácia possível.
3. Recurso especial provido.

(REsp 972.531/AL, Rel. Ministra Eliana Calmon, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 27/11/2009)

#### TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DCTF - DISCORDÂNCIA DO FISCO QUANTO À COMPENSAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A pendência do julgamento do recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1119598/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

#### TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN.

1. Nos termos da Súmula 282/STF, inadmissível o recurso especial quanto à questão que não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
2. A alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quanto na judicial, como medida impugnativa a cargo do contribuinte. Alegada na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN.
3. Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.
4. Situação dos autos em que não aplicáveis as reformulações promovidas pela Lei 10.637/02 ao processo administrativo de compensação, porque ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 774.179/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 283)

Ainda, nesse sentido, precedentes desta Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE COBRANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88, 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. MP 1.212/95. VIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO MERITÓRIA PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS EM PARTE.

1. (...)

2. Perlustrando os autos, verifica-se que a autora impetrou mandado de segurança em 19/07/2000 (autos nº 2000.61.05.009834-3), com o fim de ver assegurado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com tributos de diferentes espécies, nos termos da Lei nº 8.383/91, sem as restrições da IN/97, corrigidos monetariamente, sendo o período pleiteado de fevereiro de 1990 a julho de 1994. O juiz de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior nos termos do Decreto-Lei nº 2.445/88 e do Decreto-Lei nº 2.449/88, a título de contribuição para o Programa de Integração Social, porquanto inconstitucionais, e o que seria recolhido na forma da Lei Complementar nº 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 e demais alterações posteriores, com exceção dos referidos Decretos-Lei, determinando que a autoridade impetrada se absterha de promover qualquer ato contrário ou prejudicial à impetrante, por realizar esta a compensação tributária dos valores recolhidos a esse título, excluindo-se os pagamentos abarcados pelo prazo prescricional, com valores vencidos da própria contribuição ao PIS, até a absorção do crédito existente, resguardado ao Fisco o direito de promover a verificação da exatidão dos lançamentos efetuados. Com a publicação da sentença em 17/04/2001, a autora informou a compensação em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada em 05/08/2002. A sentença foi submetida ao reexame necessário e a autora apelou, sustentando a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez) anos e a possibilidade de compensação do PIS com outros tributos. Esta E. Terceira Turma, na sessão de 12/03/2003, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para reconhecer a carência da ação, julgando prejudicada a apelação da autora. Inconformada, a autora interps recurso especial, ao qual foi negado seguimento por decisão monocrática, proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973. Trânsito em julgado da decisão em 09/08/2005. A autoridade administrativa, por meio de carta cobrança, datada de 03/08/2007, indeferiu o pedido de compensação. Em 29 de agosto de 2007, a autora apresentou DCTF retificadora, em que declara a compensação dos mesmos débitos de PIS, mas sem a vinculação ao mandado de segurança e, em 31/08/2007, apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa que indeferiu a compensação. Em despacho decisório de 18/09/2009, a Delegacia da Receita Federal de Limeira/SP manteve a exigência, fundamentando que a pretensão da contribuinte não encontra respaldo em qualquer decisão judicial.

3. No período que medeia entre a entrega de declaração de compensação e a correspondente decisão administrativa permaneceu suspensa a exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151, III, do CTN, não havendo falar em fluência do prazo prescricional neste interregno: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos" (TFR, Súmula 153). Sobre a questão, especial resalte se dá ao Recurso Especial nº 1.157.847/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC de 1973), no bojo do qual firmado pelo E. STJ, em síntese, que, ainda que sob a égide da redação originária do art. 74, da Lei nº 9.430/96, já se revestia o pedido de compensação de força suspensiva.

4. Nesse passo, no período em que pendente de análise o processo administrativo fiscal, não houve fluência do prazo prescricional, de modo que não há falar em extinção do crédito em cobrança com fundamento no artigo 156, V, do CTN.

5. Afastada a prescrição, cabe perquirir sobre os demais fundamentos apresentados na presente ação.

(...)

16. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para afastar a prescrição e determinar o cancelamento da carta de cobrança extraída do processo administrativo nº 13841.000110/2007-04 enquanto não analisada a compensação realizada pela contribuinte."

(AC nº 0002063-76.2010.4.03.6127/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 21/02/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRREGULAR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO DESPROVIDOS.

1. Não há que se falar de decadência ou prescrição dos débitos cobrados, pois o pedido de compensação é suficiente para constituir o crédito tributário nela consignado, devendo o Fisco inscrever em dívida ativa o saldo devedor apurado, procedendo à sua execução fiscal. A conversão dos débitos em DCOMP, desde o seu protocolo, constitui o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que pode se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/1996). Enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de cobrar o débito tributário, resta suspensa a fluência do prazo prescricional.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que, somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp nº 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).

3. O indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade (Art. 74, § 9º, da Lei n. 9.430/96), recurso este que ainda mantém suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pois se enquadra na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996.

4. Nesse sentido, enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, resta suspensa a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. "O STJ possui entendimento pacificado no sentido de que é vedada a imediata inscrição em dívida ativa dos valores confessados em DCTF, quando o referido documento informar a quitação do crédito tributário por meio de compensação. Nessa hipótese, rejeitada a compensação declarada, impõe-se o lançamento de ofício, com abertura de prazo para impugnação." (REsp 1179646/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010).

5. A inscrição em dívida ativa pressupõe crédito tributário definitivamente constituído no âmbito administrativo, vale dizer, crédito exigível. A rigor, o crédito tributário somente passa a ser exigível após a conclusão das fases oficiosas e contenciosas do procedimento administrativo de lançamento, quando já não caibam mais reclamações ou recursos, seja porque transcorreu o prazo legalmente estipulado para tanto, seja porque tenha sido proferida decisão e última instância administrativa.

6. O Termo de Inscrição em Dívida Ativa e a respectiva Certidão de Dívida Ativa devem atender aos requisitos legais de validade relacionados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980, que são basicamente os mesmos já exigidos no art. 202, do Código Tributário Nacional. Enquanto comportar alteração na própria esfera administrativa, o lançamento não está juridicamente concluído e, por conseguinte, não se pode cogitar de inscrição em dívida ativa.

(...)

10. Uma vez exaurida a instância administrativa com decisão parcialmente favorável ao contribuinte, a diferença do crédito tributário adquire exigibilidade, sendo, a partir desse momento, passível de lançamento e cobrança executiva.

11. Recurso de Apelação e Adesivo desprovidos."

(AC nº 0006247-98.2006.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 02/06/2016, g.n.)

Consigne-se, outrossim, que a declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional.

No caso, os débitos cuja exigibilidade se discute foram constituídos mediante a entrega de declaração de compensação em 12/08/1999, com apresentação de declaração retificadora em 23/08/2004.

Por sua vez, a decisão administrativa que homologou parcialmente a compensação, nos autos do Procedimento Administrativo nº 13811.002088/99-79, foi proferida em 24/10/2006.

Nesse contexto, é de se reconhecer o decurso do prazo prescricional e a inexigibilidade do crédito tributário.

Diante do exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO TRIBUTO POR DECLARAÇÃO. RETIFICADORA. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não há que se falar de decadência ou prescrição dos débitos cobrados, pois o pedido de compensação é suficiente para constituir o crédito tributário nela consignado, devendo o Fisco inscrever em dívida ativa o saldo devedor apurado, procedendo à sua execução fiscal. A conversão dos débitos em DCOMP, desde o seu protocolo, constitui o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que pode se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/1996). Enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de cobrar o débito tributário, resta suspensa a fluência do prazo prescricional.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.113.959/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que, somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência da prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica" (REsp nº 1.113.959/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 11/03/2010).
3. A declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional.
4. Os débitos cuja exigibilidade se discute foram constituídos mediante a entrega de declaração de compensação em 12/08/1999, com apresentação de declaração retificadora em 23/08/2004, enquanto a decisão administrativa que homologou parcialmente a compensação foi proferida em 24/10/2006.
5. Transcorrido o prazo prescricional, sendo incontroversa a inexistência do crédito tributário.
6. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000289-49.2007.4.03.6116

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIZA BERGAMO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO VOLPATO DOS SANTOS - SP212084

OUTROS PARTICIPANTES:

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 107703694. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangia a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, e a concordância da parte autora - ID 136432270, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA contra decisão que, no bojo de execução fiscal promovida pela União Federal, rejeitou a exceção de pré-executividade manejada para excluir das CDA's as parcelas relativas à inclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Na minuta recursal, o contribuinte sustenta possibilidade de modificação da base de cálculo, no bojo da exceção de pré-executividade em razão de decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral, cujo entendimento é passível de extensão para o ISS.

Alega a desnecessidade de dilação probatória no tema.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Do mesmo modo, a extensão do entendimento veiculado no referido julgado para permitir a exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, é matéria que demandaria análise probatória mais acurada.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRADO IMPROVIDO.*

- 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.*
- 4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
- 5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*
- 6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*
- 7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*
- 8. Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
- 9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
- 11. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*
- 12. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*
- 13. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*
- 14. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*
- 15. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

- 1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
- 2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*
- 3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*
- 4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*
- 5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/11/2011).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.
3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Peço vênias para divergir do E. Relator e dar provimento ao recurso.

O agravante veiculou em sede de exceção de pré-executividade matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.*

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.
5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.
6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.
9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).
10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

*"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)."*

Ante o exposto, vêm todas, divirjo do E. Relator para **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS/SIS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
4. A matéria vertida nos autos refere-se à extensão de aplicação do entendimento sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.
7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. Do mesmo modo, a extensão do entendimento veiculado no referido julgado para permitir a exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, é matéria que demandaria análise probatória mais acurada.
9. Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVILLTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVILLTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVILLTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVILLTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela União Federal em face de PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, objetivando a cobrança de créditos tributários inscritos na CDA nº 80.2.06.086580-39.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir em decorrência do encerramento da falência. Sem condenação em honorários advocatícios (Id. nº 90217398 – fls. 127/129).

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

A União sustenta, em síntese, subsistir a responsabilidade do falido pelo passivo não pago, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal como o fim de viabilizar o recebimento do crédito por meio dos sócios (Id. nº 90217398 – fls. 141/147).

A executada, por sua vez, postula a condenação da União em honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade (Id. nº 90217398 – fls. 153/165).

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055708-84.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

APELADO: PONTO SULADMINISTRACAO PARTICIPACAO E REPRESENTACOES SOCIEDADE CIVIL LTDA - ME, LUIZ ROBERTO LOPES MARTINEZ, FLAVIO MODICA TOSELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. A responsabilidade tributária do sócio-gerente é subsidiária, lastreada no art. 135, III, do CTN.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Ocorre que a concordata e falência não são hipóteses de encerramento irregular. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVEL. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedente: AgRg no AREsp 524935/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/05/2016.

3. Agravo interno não provido.

(STJ. AgInt no REsp 1429931/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

Nesse contexto, para que se autorize o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpre à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de irregularidade na falência.

No caso, consta da documentação trazida à colação que a falência da empresa executada foi encerrada sem a existência de ativo a ser realizado para satisfazer o passivo (Processo falimentar nº 0088996-05.1999.8.26.0100), bem como que não houve o oferecimento de denúncia em inquérito judicial falimentar (incidente para fins criminais).

Considerando-se, portanto, a existência de indicativos de que a falência não tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, sequer há que se falar em redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Melhor sorte não assiste ao apelo da executada.

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.

Ocorre que, no caso concreto, infere-se que a executada deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao não efetuar o recolhimento do tributo. Ainda, seu prosseguimento restou obstado em decorrência do término do processo de falência, e não em razão da exceção de pré-executividade que apresentou, que sequer foi apreciada pelo Juízo *a quo*, por tratar de questões dissociadas.

Em consequência, descabe a condenação da União em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

2. A falência da empresa, forma regular de dissolução societária, não enseja o redirecionamento contra o sócio, exceto quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135, do CTN.
3. A falência foi encerrada e não houve denúncia em inquérito judicial para a apuração de crime falimentar.
4. Ausentes indicativos de que a falência tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
6. No caso concreto, infere-se que a executada deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao não efetuar o recolhimento do tributo. Ainda, seu prosseguimento restou obstado em decorrência do término do processo de falência, e não em razão da exceção de pré-executividade que apresentou, que sequer foi apreciada pelo Juízo a quo, por tratar de questões dissociadas.
7. Apelações não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000088-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000088-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação da União e da Transportadora Perdigão em face da sentença de fls. 399/414 e fl. 440 que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 489, I, do CPC, declarando a nulidade parcial do lançamento tributário feito por arbitramento. Reconhecida a sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC) as partes foram condenadas em honorários fixados no mínimo legal (§3º, art. 85 CPC) conforme o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido. Distribuição proporcional das despesas, tais como custas e honorários do perito, nos moldes do art. 86, caput, do CPC, observando-se como critério de proporcionalidade o proveito econômico obtido, por aplicação analógica do teor do art. 85, 2º, do CPC. A Sentença ficou sujeita ao reexame necessário, conforme o art. 496 do CPC.

Relata a União, em síntese, que o lançamento é decorrente da omissão de receitas verificada pelo Fisco, detectada pela movimentação bancária incompatível com a receita declarada e pelo levantamento dos conhecimentos de transporte, cuja somatória excedia os valores declarados em DIPJ, conforme arts. 47 e 51 da Lei nº 8.981/95 e 276, 530, III e 532 do RIR e art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Alega que os eventuais erros descritos pela perícia não são suficientes para esvaziar o lançamento realizado, posto que a recomposição dos livros fiscais e contábeis apresenta falhas incontroversas, causa legal para o lançamento por arbitramento (art. 148 do CTN e art. 47 da Lei nº 8.981/95 e art. 530 do RIR/99). Alega que o depósito na conta bancária da apelada, feito por sua sócia, não pode ser presumido como empréstimo ou devolução de dividendos, eis que ausente de prova quanto a origem. Caso seja mantida a decisão, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, alega a Transportadora Perdigão, em síntese, que o exame pericial revela a ocorrência de vício material no PA 0812500201000978 indicando elevação indevida de base de cálculo em razão de erros substanciais que invalidam todo o procedimento fiscal, tratando-se de prática ilícita de tributação simultânea do lucro ou dupla tributação. Aduz que admitir a declaração de nulidade parcial é manter incólume o procedimento fiscal, contrariando as razões de decidir, tornando o decisório *extra petita*. Pugna pela fixação de verba honorária sucumbencial a ser paga em razão da nulidade total do procedimento fiscal e a consequência total da presente ação declaratória.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000088-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA PERDIGAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES - SP229406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Cinge-se a controvérsia quanto à anulação de lançamento de ofício de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, realizado por arbitramento de receitas, em razão da ausência de comprovação da origem dos valores que transitaram pelas contas bancárias do contribuinte, bem como pela falta de apresentação da documentação contábil e fiscal comprobatória em que se baseou a escrituração do período, para fins de recomposição.

Ao identificar divergências entre as movimentações bancárias e as informações prestadas na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica anos calendário 2007 e 2008, o Fisco instaurou procedimento administrativo tendente a verificar eventual omissão de receitas com a consequente existência de créditos tributários, conforme art. 47 da Lei 8.981/1995, arts 276, 530, III e 532 do RIR/99. Como a empresa não apresentou os documentos requeridos pela fiscalização, foi lavrado o auto de infração nº 08125000201000978.

O procedimento de cruzamento das informações declaradas com a movimentação bancária pelo Fisco está previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

É legítimo o arbitramento de receita com base em movimentação bancária não informada ao órgão fazendário, cuja origem não resta demonstrada por documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.*

(...)

*4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 664.673/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA S. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.*

(...)

*3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA S. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.*

(...)

*3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receita s. Precedentes: AgRg no REsp 1370302/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)*

A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada de que trata o art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é *ius tantum*. Logo, cabe ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário.

Observa-se que a empresa comprova que sofreu um incêndio em 05/09/2010, que supostamente teria destruído parte dos documentos requeridos pela fiscalização, conforme boletim de ocorrência nº 878/2010, laudo pericial nº 9001/10, de fls. 50/65. Quanto a tributação, alega que é ilegal a tributação simultânea do lucro em ofensa ao art. 51, da Lei nº 8.981/95.

A situação ora posta foi objeto de discussão no CARF (Proc. 13888.722417/2011-00) com conforme acórdão nº 132-001.057, que apenas reduziu o percentual da multa de ofício de 150% para 75% conforme Súmula CARF nº 25 (fl 75), mantendo os cálculos por arbitramento:

*Ementa(s)*

*Assunto: Outros Tributos ou Contribuições*

*Ano-calendário: 2007, 2008*

*LANÇAMENTOS DECORRENTES.*

*Aplica-se aos lançamentos da CSLL, Cofins e Contribuição para o PIS, tudo quanto fora decidido sobre o lançamento do IRPJ, tendo em vista que derivam das mesmas circunstâncias fáticas e do mesmo conjunto probatório.*

*MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO.*

*A omissão de receitas operacionais apurada por meio de circularização de clientes caracteriza prova indireta, sendo, portanto, presunção incapaz de caracterizar o dolo, fraude ou simulação para fins de qualificação da multa de ofício prevista no art. 44, inc. II, alínea 'a', da Lei n. 9.430/96.*

*OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.*

*Não logrando a contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários, há que ser mantido os lançamentos com base nas receitas presumivelmente omitidas, por força do disposto no art. 42 da Lei 9.430/96.*

*MULTA DE OFÍCIO. DESQUALIFICAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO.*

*Deve ser reduzido o percentual de multa de ofício, de 150% para 75%, uma vez que a omissão de receita decorre unicamente da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, razão pela qual, há que se aplicar in casu o disposto na Súmula CARF nº 25.*

No presente caso, foi arbitrado o montante do lucro em razão da impossibilidade de se apurar o lucro real e a base ajustada por ausência de documentação e inércia do contribuinte em recompor seus dados.

A fiscalização concluiu pela omissão de receitas operacionais por meio da chamada circularização a clientes da empresa sob fiscalização, com a análise das declarações de um cliente do contribuinte, a empresa Química Amparo, que apresentou uma listagem de conhecimentos de frete pagos ao autor, que por si só superam os valores declarados. Nesse cenário, a autoridade fiscal arbitrou o resultado tributável da empresa (fl. 174), com fulcro no art. 47, da Lei nº 8.981/95 e artigos 276, III, 530 e 532 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

Considerando a controvérsia quanto ao cálculo e composição da base de cálculo dos tributos, foi deferida perícia contábil (fls. 103).

Segundo o laudo pericial de fls. 159/238 e anexos, o sujeito passivo não demonstrou a origem dos depósitos bancários. Também consta que só a somatória dos conhecimentos de transporte da Química Amparo já excedia o valor declarado pelo contribuinte. O perito também menciona equívocos da fiscalização que não prejudicaram o autor. Opina que não se pode afirmar que todos os depósitos na conta bancária seriam decorrentes de renda ou faturamento e que a apuração da receita poderia ser feita pelo método dedutivo, aceito contabilmente. Por fim, embora admita que pode haver falhas na escrituração devido ao grande volume de operações e a ausência de comprovação, o perito discorda do cálculo da receita federal, pois a receita declarada em DIPJ está contida na receita omitida (fl. 199). A perícia reconhece que o prazo concedido pela fiscalização para a recomposição dos dados financeiros foi razoável (384 dias).

Ao se analisar a manifestação da Fiscalização de fls. 374/377, observa-se que o método utilizado pelo perito não é aceito pela norma legal. Ademais, não é possível concluir pela tributação alegada por falta de amparo documental. Por fim, é apresentada uma tabela demonstrativa dos valores que o Fisco considera devidos.

De fato, embora a ausência de documentação seja fundada em sinistro, a apuração do lucro arbitrado se mostra justificada, posto que há um comprovado descompasso entre as declarações prestadas e a movimentação bancária, que indica o pagamento de tributos em valores inferiores aos devidos. Não se trata de arbitrar o lucro pela falta de documentos, mas sim por ter sido concedido vários prazos (superiores ao estabelecido pela Portaria 3.014/2011) para a recomposição dos documentos e reconstituição da escrituração fiscal e contábil, tendo o contribuinte ficado inerte.

A tributação efetuada com base no arbitramento do lucro está justificada devido a ausência de escrituração regular, ainda que fundamentada em sinistro, porquanto a apuração do lucro real não se mostrou possível. Ademais, os elementos apresentados pela contribuinte não servem para infirmar a presunção de legitimidade que acompanha o atuar do agente fazendário, uma vez que a movimentação bancária apresenta-se em descompasso como resultado contabilizado pela empresa, considerando, inclusive, a análise da documentação do cliente do contribuinte.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO ARBITRADO. ESCRITA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APRESENTAÇÃO. DESTRUIÇÃO POR INCÊNDIO. PROVA PERICIAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTA. EXCLUSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1 - Independentemente da aferição da responsabilidade quanto ao sinistro ocorrido, quanto houver a "recusa" ou mesmo "impossibilidade" da apresentação dos documentos fiscais e, ainda, quando não for feita a reconstituição da escrita contábil, inviabilizando a apuração do lucro real da empresa, mostra-se perfeitamente legal a atuação do Fisco ao apurar a exação devida com base no lucro arbitrado. 2 - A realização de prova pericial indireta, no caso, não constitui instrumento hábil a demonstrar o alegado excesso do valor do lucro arbitrado nos termos da legislação de regência. 3 - É indevida a cobrança de juros e multa fiscal da massa falida, por possuírem natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. Após a decretação da falência incide correção monetária com base no IPCA-E. 4 - Os honorários advocatícios devidos pela União devem ser arbitrados em conformidade com o contido no § 4º do artigo 20 do CPC, à luz do contexto dos autos e levando-se em conta a sucumbência recíproca. 5 - Apelações desprovidas. Reexame necessário parcialmente provido. (TRF4, APELREEX 2004.04.01.010231-5, PRIMEIRA TURMA, Relator DÉCIO JOSÉ DA SILVA, D.E. 24/11/2009)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. INUNDAÇÃO. 1. Caso em que, ocorrida a inundação e a perda do documentário fiscal, o contribuinte tomou as necessárias e normais providências relacionadas ao sinistro: comunicou à Polícia Civil e à Receita Federal, fatos estes incontroversos. 2. O arbitramento não se justifica pela pura e simples perda do documentário fiscal, mas pela culpa do contribuinte, a qual não se demonstrou. (TRF4, AC 97.04.23350-7, SEGUNDA TURMA, Relatora TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, DJ 12/04/2000)*

Por certo, o juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a decidir fundado no conjunto probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto.

Com relação aos critérios para o arbitramento do lucro, é de se manter a argumentação exposta na sentença que afastou parte das conclusões do laudo pericial, pois a mingua de esclarecimentos e elementos em sentido contrário aos cálculos da fiscalização, os valores depositados devem ser considerados como receitas operacionais e sujeitos à tributação. Nesse sentido, devem ser considerados os cálculos da perícia e mantido os depósitos realizados pela sócia e as transferências bancárias realizadas pela empresa TPLOG (fl. 192).

O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, destinatário das provas, consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

Portanto, deve ser mantida a conclusão da legitimidade da atuação fiscal por omissão de rendimentos e os cálculos apontados pela perícia acrescentados dos depósitos supracitados.

Oportuno destacar que a jurisprudência é pacífica que não se perfaz vício por julgamento *extra petita* quando o magistrado se atém às circunstâncias fáticas da causa, examina os pedidos formulados em petição inicial, decidindo a lide nesses limites, ainda que ampare seu entendimento em fundamentos jurídicos diversos daquelas esposados pelas partes em suas manifestações nos autos, que é a hipótese dos autos.

A sentença apelada, em razão da sucumbência recíproca (art. 86, *caput*, do CPC), condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal (§3º, do art. 85, do CPC, conforme o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido), proporcionais à sua sucumbência, o que se revela adequado ao caso, devendo ser mantida.

No tocante à majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11 do CPC/2015, anota-se que a abertura desta instância recursal se dá também e, principalmente, por força da remessa oficial, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil. Nesse cenário, considerando que nenhum dos apelos teve caráter protelatório e o alto valor discutido na demanda, afasta-se a majoração da referida verba.

Ante o exposto, deve ser negado provimento aos recursos de apelação e ao reexame necessário, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR MEIO DE ARBITRAMENTO DO LUCRO BASEADO EM MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS, CIRCULARIZAÇÃO A CLIENTES E INÉRCIA PARA A RECOMPOSIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCÊNDIO. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE EM RECOMPOR SUA CONTABILIDADE APÓS DIVERSAS PRORROGAÇÕES DE PRAZO. LAUDO PERICIAL. RECURSOS DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1 - O procedimento de cruzamento das informações declaradas com a movimentação bancária pelo Fisco está previsto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 3.724/2001.

2 - É legítimo o arbitramento de receita com base em movimentação bancária não informada ao órgão fazendário, cuja origem não resta demonstrada por documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

3 - A presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada de que trata o art. 42, da Lei nº 9.430/1996 é *ius tantum*. Logo, cabe ao contribuinte o ônus da prova em sentido contrário.

4 - Observa-se que a empresa comprova que sofreu um incêndio em 05/09/2010, que supostamente teria destruído parte dos documentos requeridos pela fiscalização, conforme boletim de ocorrência nº 878/2010, laudo pericial nº 9001/10, de fls. 50/65. Quanto a tributação, alega que é legal a tributação simultânea do lucro em ofensa ao art. 51, da Lei nº 8.981/95.

5 - No presente caso, foi arbitrado o montante do lucro em razão da impossibilidade de se apurar o lucro real e a base ajustada por ausência de documentação e inércia do contribuinte em recompor seus dados.

6 - A fiscalização concluiu pela omissão de receitas operacionais por meio da chamada circularização a clientes da empresa sob fiscalização, com a análise das declarações de um cliente do contribuinte, a empresa Química Amparo, que apresentou uma listagem de conhecimentos de frete pagos ao autor, que por si só superam os valores declarados. Nesse cenário, a autoridade fiscal arbitrou o resultado tributável da empresa (fl. 174), com fulcro no art. 47, da Lei nº 8.981/95 e artigos 276, III, 530 e 532 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

7 - Segundo o laudo pericial de fls. 159/238 e anexos, o sujeito passivo não demonstrou a origem dos depósitos bancários. Também consta que só a somatória dos conhecimentos de transporte da Química Amparo já excedia o valor declarado pelo contribuinte. O perito também menciona equívocos da fiscalização que não prejudicaram o autor. Opina que não se pode afirmar que todos os depósitos na conta bancária seriam decorrentes de renda ou faturamento e que a apuração da receita poderia ser feita pelo método dedutivo, aceito contabilmente. Por fim, embora admita que pode haver falhas na escrituração devido ao grande volume de operações e a ausência de comprovação, o perito discorda do cálculo da receita federal, pois a receita declarada em DIPJ está contida na receita omitida (fl. 199). A perícia reconhece que o prazo concedido pela fiscalização para a recomposição dos dados financeiros foi razoável (384 dias).

8 - De fato, embora a ausência de documentação seja fundada em sinistro, a apuração do lucro arbitrado se mostra justificada, posto que há um comprovado descompasso entre as declarações prestadas e a movimentação bancária, que indica o pagamento de tributos em valores inferiores aos devidos. Não se trata de arbitrar o lucro pela falta de documentos, mas sim por ter sido concedido vários prazos (superiores ao estabelecido pela Portaria 3.014/2011) para a recomposição dos documentos e reconstituição da escrituração fiscal e contábil, tendo o contribuinte ficado inerte.

9 - A tributação efetuada com base no arbitramento do lucro está justificada devido a ausência de escrituração regular, ainda que fundamentada em sinistro, porquanto a apuração do lucro real não se mostrou possível. Ademais, os elementos apresentados pela contribuinte não servem para infirmar a presunção de legitimidade que acompanha o atuar do agente fazendário, uma vez que a movimentação bancária apresenta-se em descompasso como o resultado contabilizado pela empresa, considerando, inclusive, a análise da documentação do cliente do contribuinte.

10 - Por certo, o juiz não está adstrito às conclusões da perícia técnica, podendo se pautar em outros elementos de prova aptos à formação de seu livre convencimento, estando autorizado a decidir fundado no conjunto probatório produzido nos autos e nas particularidades do caso concreto.

11 - Com relação aos critérios para o arbitramento do lucro, é de se manter a argumentação na sentença que afastou parte das conclusões do laudo pericial, pois a míngua de esclarecimentos e elementos em sentido contrário aos cálculos da fiscalização, os valores depositados devem ser considerados como receitas operacionais e sujeitos à tributação. Nesse sentido, devem considerados os cálculos da perícia e mantido os depósitos realizados pela sócia e as transferências bancárias realizadas pela empresa TPLOG (fl. 192).

12 - A sentença apelada, em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal (§3º, do art. 85, do CPC, conforme o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido), proporcionais à sua sucumbência, o que se revela adequado ao caso, devendo ser mantida.

13 - Recursos de apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003744-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003744-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

“(…)

*Assim, reconhece-se o direito à compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).*

*Saliente-se, outrossim, que a compensação tributária observará a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG.*

*Portanto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, **acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.**" (ID 63614524).*

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR diante da existência de recurso representativo de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela legitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Afirma que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa que o autorize, profêrir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido § 6º do art. 150 da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no § 4º, inciso III, do art. 60 da Carta Magna. Aduz que o valor do ISS como custo que é na formação do preço do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Ressalta que o fato de o ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura sua condição de custo componente do preço do serviço, visto que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja denegada a segurança requerida (ID 63614584).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 63614600), pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 71587006).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003744-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRDT BRASIL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto à possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

*2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

*3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*

*4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.*

*6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadorias ou prestação de serviço).*

*7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*

*8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*10. Apelação e remessa oficial não providas.*

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Setpoint Automação Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de inexigibilidade de créditos tributários.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que as próprias Certidões de Dívida Ativa descrevem tributos do mesmo período de apuração, segundo o regime de lucro presumido e o do SIMPLES NACIONAL.

Alega que, se o órgão julgador houvesse atentado para o conteúdo dos títulos executivos, teria verificado a duplicidade de cobrança e admitido o processamento de exceção de executividade, sem necessidade de dilação probatória.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004868-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SETPOINT AUTOMACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que os títulos executivos se referem a tributos declarados pelo próprio sujeito passivo, de modo que ele deveria esclarecer a tributação do mesmo período de apuração por regimes incompatíveis – lucro presumido e SIMPLES NACIONAL.

Ponderou que há dúvidas sobre a duplicidade de cobrança, o que, aliado à falta de esclarecimento do próprio contribuinte que constituiu os créditos tributários e à presunção de certeza e liquidez da CDA, implica não a extinção do processo executivo, mas a rejeição da exceção de executividade, pela necessidade de dilação probatória.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Setpoint Automação Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que os títulos executivos se referem a tributos declarados pelo próprio sujeito passivo, de modo que ele deveria esclarecer a tributação do mesmo período de apuração por regimes incompatíveis – lucro presumido e SIMPLES NACIONAL.

III. Ponderou que há dúvidas sobre a duplicidade de cobrança, o que, aliado à falta de esclarecimento do próprio contribuinte que constituiu os créditos tributários e à presunção de certeza e liquidez da CDA, implica não a extinção do processo executivo, mas a rejeição da exceção de executividade, pela necessidade de dilação probatória.

IV. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Setpoint Automação Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

V. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028325-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028325-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos que constam da exordial, confirmo a liminar, e CONCEDO a segurança para determinar a EXCLUSÃO do ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos.*

*RECONHEÇO, ainda, o direito das impetrantes em restituir/compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC.*

*A restituição/compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa." ID 61431114*

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o ISS, como parcela componente do preço do serviço, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações sob comento. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos.

Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas como o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ISS, que, como os demais, é repassado para o preço final do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que a própria jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal consagra o entendimento de que faturamento, para efeitos fiscais, deve ser compreendido como a soma das receitas operacionais da empresa, em outras palavras, sua receita bruta operacional.

Quanto à compensação, afirma que só poderá ser realizada após o trânsito em julgado e em conformidade com as disposições legais e regulamentares pertinentes; e quanto aos consectários, sustenta que deve ser utilizada tão somente a SELIC, sem a incidência de juros moratórios. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 61431121).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 61431126), pugnano pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 70653457).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028325-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Assim, a impetrante faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

A sentença recorrida, ao assegurar o direito à repetição do indébito, expressamente estabeleceu que a compensação/restituição ficará condicionada ao trânsito em julgado e será **realizada exclusivamente na via administrativa**.

Quanto ao ponto, agiu com desacerto o juíza *quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

**INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

**SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.**

O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.

Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.**

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inextinguibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApRee/Nec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, assegurando-se tão somente a compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPENSAÇÃO ASSEGURADA. ART. 170-A CTN. SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ónus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição do que recolheu indevidamente em espécie, no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.
10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
11. No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.
12. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.
13. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para afastar a possibilidade de restituição do indébito em espécie, administrativamente, independentemente de precatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023096-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSIGHTINC CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023096-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSIGHTINC CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

*“Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declaro, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007.*

*A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.”*

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mérito, sustenta, em suma, a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a base de cálculo para a contribuição ao PIS e COFINS é a receita bruta, entendida como os ingressos financeiros auferidos na atividade, sendo evidente que a parcela concernente ao ISSQN, embutida no valor recebido pelo prestador em razão de sua atividade, sofre a incidência das referidas contribuições sociais. Aduz que a legislação pertinente, ao prever as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS e da COFINS, não autoriza que os contribuintes excluam da base impositiva dessas exações os valores de ISSQN.

Alega que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa autorizadora, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISSQN, sob pena de violar não só o referido § 6º do art. 150 da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no § 4º, inciso III, do art. 60 da Carta Magna. Ressalta que após a edição da Lei nº 12.973/2014, não há dúvida sobre a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em questão. Sobre a compensação, ressalta a aplicabilidade do artigo 170-A e a necessidade de que sejam observadas as disposições legais e regulamentares pertinentes, notadamente aquela que veda a compensação com contribuições previdenciárias.

Quanto aos consectários, pede que seja adotada exclusivamente a SELIC como índice de correção, nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.450/96. Por fim, sustenta que não há previsão legal ou regulamentar para que o contribuinte possa obter restituição administrativa de indébito judicial. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 69812685).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 69812692), pugnano pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 82788201).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023096-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSIGHTINC CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Registre-se, de início, que não se trata de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISSQN nas suas bases de cálculo, poderá acarretar autuação pela autoridade impetrada.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre o ISS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2018.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

---

---

## EMENTA

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A CTN. SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

10. No tocante à aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

11. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

12. Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

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

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

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

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edu Monteiro Júnior contra acórdão assimementado:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. OAB. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS E LOCUPLETAMENTO ÀS CUSTAS DO CLIENTE. PENALIDADE DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consta dos autos que o Sr. Pedro Monteiro da Silva Júnior contratou o advogado autor para lhe representar em reclamação trabalhista, tendo-se procedido ao substabelecimento da procuração em nome do advogado Washington Sampaio Xavier Filho. Consta que, após celebração de acordo, estabeleceu-se o pagamento do valor devido em 10 parcelas.

2. O Sr. Pedro Monteiro da Silva Júnior não recebeu nenhum valor decorrente da reclamação trabalhista, razão pela qual propôs representação perante a OAB em face do advogado Washington Sampaio Xavier Filho. Tal representação foi julgada procedente e ensejou a instauração ex officio de processo disciplinar em face do ora apelante, o qual teria sido o contratado e responsável pelo substabelecimento com reserva de poderes.

3. Cumpre esclarecer que não há qualquer cerceamento de defesa quanto ao indeferimento do pedido de expedição de ofício ao Banco Bradesco. Isso porque a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

4. O MM. Juiz a quo bem fundamentou o indeferimento por entender ser dispensável ao deslinde dos fatos, já que do processo disciplinar é possível concluir que o fato de o autor não ter recebido o valor referente ao processo trabalhista não guarda relação com a penalidade aplicada. Logo, não há falar em nulidade.

5. No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante. Com efeito, tem razão a OAB, ora apelada, quando dispôs que o apelante foi o advogado contratado pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Júnior, possuindo, portanto, a responsabilidade de bem representá-lo na causa, além de ter o dever de repassar todos os valores devidos ao cliente em razão da procedência da demanda.

6. *É irrelevante se por algum motivo o apelante teve que substabelecer a procuração a outro advogado de sua confiança, mormente porque o substabelecimento se deu com reserva de poderes, mantendo-se a obrigação de prestação de contas tanto pelo substabelecete quanto pelo substabelecido.*

7. *Tinha o advogado contratado, ora apelante, o dever de repassar os valores ao cliente, ainda que tais valores tenham sido depositados na conta do advogado substabelecido Washington, além de ter a obrigação de prestar as contas conforme requerido pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior. Portanto, não o fazendo, correta a aplicação da penalidade pela OAB.*

8. *Apelação desprovida.*

Insurge-se o embargante contra a condenação imposta na sentença e confirmada pelo acórdão acima transcrito. Diz que não se encontra em débito com o seu cliente/constituente, tendo sempre prestado conta dos valores recebidos pelo advogado substabelecido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EDU MONTEIRO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL LUIZ NOGUEIRA - SP348486-A, EDU MONTEIRO JUNIOR - SP98688-A, JOSE CASSIANO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP362902-A

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

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto:

*Com efeito, tem razão a OAB, ora apelada, quando dispôs que o apelante foi o advogado contratado pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior; possuindo, portanto, a responsabilidade de bem representá-lo na causa, além de ter o dever de repassar todos os valores devidos ao cliente em razão da procedência da demanda.*

*É irrelevante se por algum motivo o apelante teve que substabelecer a procuração a outro advogado de sua confiança, mormente porque o substabelecimento se deu com reserva de poderes, mantendo-se a obrigação de prestação de contas tanto pelo substabelecete quanto pelo substabelecido.*

*Assim, tinha o advogado contratado, ora apelante, o dever de repassar os valores ao cliente, ainda que tais valores tenham sido depositados na conta do advogado substabelecido Washington Sampaio Xavier Filho, além de ter a obrigação de prestar as contas conforme requerido pelo Sr. Pedro Monteiro da Silva Junior.*

*Portanto, não o fazendo, correta a aplicação da penalidade pela OAB.*

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejam a propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021446-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARLA OLIARI PARISI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PARISI - SP122220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021446-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARLA OLIARI PARISI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PARISI - SP122220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DOS BRASIL, SECÇÃO DE SÃO PAULO - OAB/SP (ID 106150411) contra a r. sentença (ID 106150408) que reconheceu a prescrição da anuidade do exercício de 2012, julgando procedentes os embargos à execução.

Em suas razões recursais, a OAB sustenta, em síntese, que a anuidade somente pode ser exigida a partir do primeiro dia do exercício seguinte, de forma que não resta prescrita a anuidade do exercício de 2012. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados por apreciação equitativa no valor de R\$2.000,00.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedentes os embargos à execução, e, subsidiariamente, a redução do valor dos honorários advocatícios a que condenada.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021446-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: KARLA OLIARI PARISI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO PARISI - SP122220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição e à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.

É incontroverso que o prazo prescricional aplicável e o quinquenal, cingindo-se a controvérsia apenas ao seu termo inicial.

A esse respeito, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial é a data de vencimento de cada obrigação:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. AÇÃO DE COBRANÇA. OAB. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE RECORRER. INTERRUÇÃO DO PRAZO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. 1. Não houve debate pelo Colegiado local sobre a circunstância de o prazo prescricional ser vintenário ou quinquenal, tampouco acerca da tese de o termo inicial desse lapso, após o Código Civil de 2002, ser a data de início da sua vigência, o que configura falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF. 2. Do acórdão recorrido retira-se que o prazo prescricional foi contado a partir do vencimento de cada obrigação, como pretende a recorrente. Essa constatação evidencia a ausência do interesse de recorrer. 3. A Corte de origem definiu que a regra do art. 202, I, do Código Civil/2002, que estabelece hipótese de interrupção da prescrição, somente incidiria se o réu tivesse sido citado nos prazos dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/1973. Inexistente qualquer alegação no sentido de desqualificar esse argumento, configura-se a falta de combate ao fundamento do acórdão. Aplicação da Súmula 283/STF. 4. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1451428.2014.01.01444-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2017 ..DTPB:)

A regra decadencial a que alude a OAB é prevista pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) nos seguintes termos: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Verifica-se, portanto, que aplicável apenas aos casos de crédito tributário, natureza jurídica diversa da que ostentam as anuidades cobradas pela OAB. Nesse sentido, confira-se a vasta jurisprudência do STJ:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. COBRANÇA. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. Os créditos decorrentes da relação jurídica entre a OAB e os advogados não possui natureza tributária, e independe do efetivo exercício para cobrança. Precedentes: AgInt no REsp. 1.633.675/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL DJe 4.5.2017; AgInt no REsp. 1.419.757/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.3.2017. 2. Agravo Interno do Particular desprovido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 957962.2016.01.97031-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2019 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 884 DO CC E 2º DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO. SUBMISSÃO ÀS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973 atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia). 4. "Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária" (REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016). 5. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675.2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 884 DO CC E 2º DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO. SUBMISSÃO ÀS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973 atai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia). 4. "Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária" (REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016). 5. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675 2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 884 DO CC E 2º DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO. SUBMISSÃO ÀS REGRAS DO CÓDIGO CIVIL. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973 atai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia). 4. "Os créditos decorrentes da relação jurídica travada entre a OAB e os advogados não compõem o erário e, conseqüentemente, não têm natureza tributária" (REsp 1574642/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016). 5. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675 2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB:.)

Ademais, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, o termo inicial é o vencimento da obrigação, que, conforme a própria certidão de débito que embasa a execução, é o dia 16/01/2012, data a partir da qual inclusive estão sendo cobrados encargos de mora.

Quanto aos honorários, a verba foi fixada em consonância com a legislação processual vigente (art. 85, §8º, do CPC). Tendo em vista que o proveito econômico obtido pela embargante correspondia, no ajuizamento da execução, a R\$1.943,50, o cálculo com base nos percentuais do §2º do art. 85 do CPC não permitiria remunerar o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 85, §2, IV, do CPC).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. RITO DA EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA LEF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição e à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência.
2. É incontroverso que o prazo prescricional aplicável e o quinquenal, cingindo-se a controvérsia apenas ao seu termo inicial.
3. A esse respeito, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial é a data de vencimento de cada obrigação. Precedente (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1451428 2014.01.01444-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2017 ..DTPB:.).
4. A regra decadencial a que alude a OAB é prevista pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) nos seguintes termos: "O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".
5. Verifica-se, portanto, que aplicável apenas aos casos de crédito tributário, natureza jurídica diversa da que ostentam as anuidades cobradas pela OAB. Precedentes (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 957962 2016.01.97031-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/10/2019 ..DTPB: / AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675 2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB: / AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675 2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB: / AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1633675 2016.02.78545-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/05/2017 ..DTPB:.).
6. Ademais, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, o termo inicial é o vencimento da obrigação, que, conforme a própria certidão de débito que embasa a execução, é o dia 16/01/2012, data a partir da qual inclusive estão sendo cobrados encargos de mora.
7. Quanto aos honorários, a verba foi fixada em consonância com a legislação processual vigente (art. 85, §8º, do CPC). Tendo em vista que o proveito econômico obtido pela embargante correspondia, no ajuizamento da execução, a R\$1.943,50, o cálculo com base nos percentuais do §2º do art. 85 do CPC não permitiria remunerar o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 85, §2, IV, do CPC).
8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-46.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&P GALVANI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-46.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&P GALVANI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimmentado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ICMS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.*

*4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*5. No tocante à restituição, quer na via administrativa quer na via precatória, trata-se de pedido não formulado na petição inicial, de modo que a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos, tal como requerido pelo contribuinte.*

*6. Apelação da União Federal não provida.*

*7. Remessa oficial provida em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.*

Alega a embargante que o v. acórdão aplicou a tese fixada pelo C. STF, em regime de repercussão geral, mas determinou a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do estabelecimento da impetrante, inserindo, nas razões de decidir, elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Toma a sustentar a necessidade de sobrestamento do feito até a decisão final a ser proferida nos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR.

Defende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago, ou seja, a parcela do ICMS a recolher para Fazenda Pública, também chamado ICMS escritural. Afirma que não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério, havendo nítida violação ao artigo 93, inciso VI, da Constituição Federal e os artigos 11 e 489, II, do Código de Processo Civil. Ressalta que a Secretária da Receita Federal, a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706/PR, decidiu publicar a Solução da Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural, e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas "a fim de: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou; (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença; (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS; (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores." (ID 134997157)

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000637-46.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&P GALVANI TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

Alega a embargante que o v. aresto embargado deve ser esclarecido quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Semrazão.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Assim, como expressamente consignado no v. aresto embargado, "o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF", não implicando julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus* o esclarecimento acerca de qual o ICMS a ser abatido.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infingente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

3. Embora não haja trânsito em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, a decisão proferida no RE nº 574.706/PR possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. O próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359).

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/07/2020 449/2082

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002907-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002907-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que "seja sobrestado o presente feito, ou, caso assim não se entenda, venham clarificar o v. acórdão ora embargado" (ID 135145567).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002907-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LAMITEC LAMINACOES TECNICAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCO WILD - SP188771-A, LUIS GUSTAVO NARDEZ BOA VISTA - SP184759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alpha Galvano Química Brasileira Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, a fim de que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao processo administrativo n. 16095.720007/2014-83.

Sustenta que o procedimento fiscal apresenta nulidade. Explica que não recebeu intimação por via postal após o julgamento de impugnação, ficando impedida de interpor recurso e de exercer todas as garantias componentes do devido processo legal, especificamente a ampla defesa, o contraditório e o duplo grau de jurisdição.

Alega que a Administração Tributária, ao encerrar o processo e inscrever os débitos em Dívida Ativa, feriu os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Argumenta também que o auto de infração padece de vícios materiais, porquanto o IRPJ, a CSLL, a COFINS e a contribuição ao PIS/PASEP incidiram sobre um percentual de depósitos bancários de origem desconhecida e não sobre o faturamento auferido. Esclarece que o Fisco inovou o fato gerador dos impostos e contribuições, valendo-se de indícios e presunções e usando uma ferramenta da legislação impugnada no STF, em recurso com repercussão geral (artigo 42 da Lei n. 9.430 de 1996).

Acrescenta que a cobrança de multa de 75% fere a garantia de vedação de confisco e os princípios da razoabilidade, proporcionalidade. Afirma que a penalidade não pode resultar na expropriação do patrimônio do contribuinte, no esgotamento da fonte produtiva e que a jurisprudência tem considerado adequado o montante máximo de 20%.

Conclui que a exigibilidade de créditos tributários correspondentes a processo nulo contraria a liberdade de iniciativa, o direito de propriedade e o exercício de atividade, profissão.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALPHA GALVANO - QUIMICA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal não procede.

O processo administrativo n. 16095.720007/2014-83 não possui, num juízo de cognição sumária, as nulidades indicadas.

Alpha Galvano Química Brasileira Ltda. consentiu expressamente na realização de intimação pelo domicílio tributário eletrônico. A pessoa jurídica fez o termo de opção, a RFB lhe atribuiu caixa postal no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) e a intimação da decisão que julgou improcedente a impugnação ao auto de infração foi devidamente acessada pelo representante da empresa.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de intimação eletrônica irregular ou feita às escuras (artigo 23, § 4º, II, e § 5º, do Decreto n. 70.235 de 1972 e artigo 4º, § 1º e § 2º, da Portaria SRF n. 259 de 2006). A empresa já sabia da possibilidade de uso do domicílio tributário eletrônico e tomou expressamente ciência do ato de julgamento da RFB, permitindo a inferência de que renunciou aos recursos previstos no processo administrativo fiscal, com a declinação espontânea das garantias do devido processo legal, especificamente da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição.

O fato de as intimações anteriores no processo terem sido postais não modifica a conclusão. Nada impede a substituição das modalidades no curso do procedimento, já que não há ordem de preferência entre elas e cada uma é hábil a garantir a comunicação do ato processual (artigo 23, § 3º, do Decreto n. 70.235 de 1972).

Naturalmente a intimação por meio eletrônico demanda formalidades específicas, que, porém, foram cumpridas no caso de Alpha Galvano Química Brasileira Ltda., através de termo de opção, disponibilização de caixa postal e o próprio acesso ao registro virtual da RFB.

A nulidade substancial do processo administrativo fiscal também não subsiste. As receitas omitidas pelo contribuinte, mediante ausência de escrituração de depósitos bancários, compõem a base de cálculo do IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP, representando elementos materiais do fato gerador de cada um desses tributos.

Embora a base de cálculo seja mais complexa, as receitas não deixam de ser um dos componentes e podem ser levadas em conta para atestar a imprestabilidade da contabilidade do devedor e arbitrar o montante dos tributos (artigo 47, II, a, da Lei n. 8.981 de 1995 e artigo 42 da Lei n. 9.430 de 1996).

Não se trata de inovação do fato gerador dos impostos e contribuições, de usurpação de atribuição lei complementar, mas de critério de arbitramento da base de cálculo, quando a escrituração do contribuinte não contabiliza movimentações bancárias, indicativas de receitas omitidas.

O CTN, na condição de lei complementar sobre normas gerais de direito tributário, admite o lançamento por arbitramento nas circunstâncias, permitindo a adoção de um critério razoável de estimativa e resguardando as garantias da ampla defesa e do contraditório do sujeito passivo, na forma de presunção relativa de omissão de recursos, passível de impugnação (artigo 148).

Ambas as condicionantes foram atendidas no processo administrativo fiscal: a movimentação bancária que não foi escriturada por Alpha Galvano Química Brasileira Ltda. indica receitas tributáveis, compatíveis com a noção de lucro e faturamento, e a pessoa jurídica, apesar de regulamente intimada em mais de uma ocasião – termo de verificação fiscal e impugnação de auto de infração -, não comprovou a origem dos recursos.

Justifica-se que o IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP incidam sobre percentual das receitas omitidas, enquanto componentes de lucro e faturamento.

O recebimento de recurso extraordinário com repercussão geral sobre a matéria não exerce influência. Além de ele retratar simples transcendência do tema sob o ponto de vista jurídico, econômico, social e político, sem qualquer julgamento prévio (artigo 1.035, § 1º, do CPC), prevalece a presunção de constitucionalidade da lei, na ausência de conclusão de controle abstrato de validade.

Tampouco se pode defender a natureza confiscatória da multa. Conquanto a sanção de ato ilícito esteja efetivamente sujeita às limitações constitucionais do poder de tributar, o percentual de 75% não se mostra desmedido, expropriador do patrimônio do contribuinte, da fonte produtiva.

Enquanto instituto destinado a penalizar o descumprimento de obrigação e não apenas a recompor os prejuízos decorrentes da mora (artigos 44, I, e 61, § 2º, da Lei n. 9.430 de 1996), a multa punitiva deve assumir uma dimensão respeitável, suficiente para evitar a própria prática do ato ilícito que materializa a sua incidência.

Se ela visa a garantir o adimplemento de prestação, deve ter por critério a própria expressa monetária dela.

Assim, em paralelo, inclusive, com o direito empresarial (artigo 412 do CC), o limite mais razoável para o valor da multa corresponde ao montante da obrigação principal, da própria prestação cujo cumprimento objetiva resguardar. E o percentual de 75% fica num ponto intermediário, estando acima da simples proposta de compensação da mora – 20% - e abaixo do volume dos tributos descumpridos, em nível suficiente para tornar conveniente a arrecadação.

O STF tem adotado o percentual de 100% da obrigação principal como parâmetro para a validade da multa punitiva (RE 602686, DJ 09.12.2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. LEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM DESCONHECIDA. CABIMENTO. MULTA DE 75% DO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONFISCO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O processo administrativo n. 16095.720007/2014-83 não possui, num juízo de cognição sumária, as nulidades indicadas.

III. Alpha Galvano Química Brasileira Ltda. consentiu expressamente na realização de intimação pelo domicílio tributário eletrônico. A pessoa jurídica fez o termo de opção, a RFB lhe atribuiu caixa postal no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) e a intimação da decisão que julgou improcedente a impugnação ao auto de infração foi devidamente acessada pelo representante da empresa.

IV. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de intimação eletrônica irregular ou feita às escuras (artigo 23, § 4º, II, e § 5º, do Decreto n. 70.235 de 1972 e artigo 4º, § 1º e § 2º, da Portaria SRF n. 259 de 2006). A empresa já sabia da possibilidade de uso do domicílio tributário eletrônico e tomou expressamente ciência do ato de julgamento da RFB, permitindo a inferência de que renunciou aos recursos previstos no processo administrativo fiscal, com a declinação espontânea das garantias do devido processo legal, especificamente da ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição.

V. O fato de as intimações anteriores no processo terem sido postais não modifica a conclusão. Nada impede a substituição das modalidades no curso do procedimento, já que não há ordem de preferência entre elas e cada uma é hábil a garantir a comunicação do ato processual (artigo 23, § 3º, do Decreto n. 70.235 de 1972).

VI. Naturalmente a intimação por meio eletrônico demanda formalidades específicas, que, porém, foram cumpridas no caso de Alpha Galvano Química Brasileira Ltda., através de termo de opção, disponibilização de caixa postal e o próprio acesso ao registro virtual da RFB.

VII. A nulidade substancial do processo administrativo fiscal também não subsiste. As receitas omitidas pelo contribuinte, mediante ausência de escrituração de depósitos bancários, compõem a base de cálculo do IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP, representando elementos materiais do fato gerador de cada um desses tributos.

VIII. Embora a base de cálculo seja mais complexa, as receitas não deixam de ser um dos componentes e podem ser levadas em conta para atestar a imprestabilidade da contabilidade do devedor e arbitrar o montante dos tributos (artigo 47, II, a, da Lei n. 8.981 de 1995 e artigo 42 da Lei n. 9.430 de 1996).

IX. Não se trata de inovação do fato gerador dos impostos e contribuições, de usurpação de atribuição lei complementar, mas de critério de arbitramento da base de cálculo, quando a escrituração do contribuinte não contabiliza movimentações bancárias, indicativas de receitas omitidas.

X. O CTN, na condição de lei complementar sobre normas gerais de direito tributário, admite o lançamento por arbitramento nas circunstâncias, permitindo a adoção de um critério razoável de estimativa e resguardando as garantias da ampla defesa e do contraditório do sujeito passivo, na forma de presunção relativa de omissão de recursos, passível de impugnação (artigo 148).

XI. Ambas as condicionantes foram atendidas no processo administrativo fiscal: a movimentação bancária que não foi escriturada por Alpha Galvano Química Brasileira Ltda. indica receitas tributáveis, compatíveis com a noção de lucro e faturamento, e a pessoa jurídica, apesar de regulamente intimada em mais de uma ocasião – termo de verificação fiscal e impugnação de auto de infração –, não comprovou a origem dos recursos.

XII. Justifica-se que o IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP incidam sobre percentual das receitas omitidas, enquanto componentes de lucro e faturamento.

XIII. O recebimento de recurso extraordinário com repercussão geral sobre a matéria não exerce influência. Além de ele retratar simples transcendência do tema sob o ponto de vista jurídico, econômico, social e político, sem qualquer julgamento prévio (artigo 1.035, § 1º, do CPC), prevalece a presunção de constitucionalidade da lei, na ausência de conclusão de controle abstrato de validade.

XIV. Tampouco se pode defender a natureza confiscatória da multa. Conquanto a sanção de ato ilícito esteja efetivamente sujeita às limitações constitucionais do poder de tributar, o percentual de 75% não se mostra desmedido, expropriador do patrimônio do contribuinte, da fonte produtiva.

XV. Enquanto instituto destinado a penalizar o descumprimento de obrigação e não apenas a recompor os prejuízos decorrentes da mora (artigos 44, I, e 61, § 2º, da Lei n. 9.430 de 1996), a multa punitiva deve assumir uma dimensão respeitável, suficiente para evitar a própria prática do ato ilícito que materializa a sua incidência.

XVI. Se ela visa a garantir o adimplemento de prestação, deve ter por critério a própria expressa monetária dela.

XVII. Assim, em paralelo, inclusive, com o direito empresarial (artigo 412 do CC), o limite mais razoável para o valor da multa corresponde ao montante da obrigação principal, da própria prestação cujo cumprimento objetiva resguardar. E o percentual de 75% fica num ponto intermediário, estando acima da simples proposta de compensação da mora – 20% – e abaixo do volume dos tributos descumpridos, em nível suficiente para tornar conveniente a arrecadação.

XVIII. O STF tem adotado o percentual de 100% da obrigação principal como parâmetro para a validade da multa punitiva (RE 602686, DJ 09.12.2014).

XIX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024686-45.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

SUCESSOR: LUIZ OTA - ENDOSCOPIA LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ALEX KOROSUE - SP258928-A, EDUARDO JANEIRO ANTUNES - SP259984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024686-45.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

SUCESSOR: LUIZ OTA - ENDOSCOPIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 88048941) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF-SP contra a r. sentença (ID 88048940) que julgou procedente a ação para determinar ao ora apelante que se abstenha de lavrar novos autos de infração em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos, bem como para declarar a nulidade dos já lavrados pelo mesmo motivo.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que com a publicação da Lei 13.021/2014, tornou-se obrigatória a presença de profissional farmacêutico nas farmácias privadas hospitalares ou similares, bem como nos demais setores de dispensação de medicamentos.

Requer o provimento da apelação para que seja julgado improcedente o feito.

Com contrarrazões (ID 88048942), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024686-45.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) SUCESSOR: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

SUCESSOR: LUIZ OTA - ENDOSCOPIALTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: ALEX KOROSUE - SP258928-A, EDUARDO JANEIRO ANTUNES - SP259984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de assistência farmacêutica no dispensário de medicamentos.

Analisando melhor o tema passei a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas,

Nesse sentido, em se tratando especificamente dos dispensários de medicamentos, a Lei nº 5.991/73, em seu art. 4º, inciso XIV, dispõe que "dispensário de medicamentos é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente", tendo a jurisprudência sedimentado entendimento segundo o qual a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos é desnecessária.

Levado à análise pelo e. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 1.110.906/SP, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, o tema foi afetado como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente.

Em seu voto, o Exmo. Ministro Humberto Martins, Relator do REsp. 1.110.906/SP, pontuou que "(...) o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico."

Não obstante, em 2014 foi editada a Lei nº 13.021, que tem por finalidade dispor sobre o exercício e a fiscalização das atividades farmacêuticas. Tal regramento, em seu art. 8º, esclarece que "a farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários" (caput), sendo que se aplicam a elas "as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privadas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia" (parágrafo único).

Com base nesse regramento, parte da jurisprudência - incluindo o antigo entendimento deste Relator - passou a entender que a novel legislação, ao falar, em seu art. 3º, que "farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos" estava por, implicitamente, revogar a diferenciação entre farmácia e dispensário de medicamento, agrupando-os no mesmo conceito: farmácia. E nesse sentido, atraindo a exigência da presença de um profissional farmacêutico em sua dependência.

Ocorre que como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia.

Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.

Corrobora esse entendimento, o fato de a Lei nº 13.021/2014 tratar especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".

Disponhamas redações dos vetados artigos 9º e 17:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos."

"Art. 17 Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento."

A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015".

Não há, portanto, obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos de estabelecimentos em que haja menos de 50 leitos.

É nesse sentido a jurisprudência recente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES PRISIONAIS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A pretensão recursal se circunscreve à determinação, pelo MM. Juiz de primeira instância, ao Conselho recorrente de que se abstenha de autuar e multar o Estado agravado por conta da ausência de farmacêutico nos dispensários de medicamentos localizados nos estabelecimentos prisionais indicados na petição inicial.
2. A manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.
3. Segundo a Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal.
4. A obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria.
5. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.
6. Consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.
7. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento.
8. De mais a mais, não se pode olvidar que os artigos 9º e 17 da Lei 13.021/2014, que tratavam dos dispensários de medicamentos foram vetados.
9. Assim, para as unidades prisionais em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (acima mencionado), não podendo o CRF regular o funcionamento.
10. A Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
11. No presente caso, o Estado de São Paulo foi autuado por não possuir responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos na Penitenciária ASP Joaquim Fonseca Lopes de Parelheiros, Centro de Ressocialização Masculino de Araraquara e Penitenciária de Avanhadava, não havendo, contudo, comprovação de que exista algum tipo de leito, sendo desnecessária, desta forma, a presença do responsável técnico, à luz da jurisprudência consolidada. Precedentes.
12. Considerando-se que a Lei nº 13.021/2014 não se aplica ao presente caso, a determinação do MM. Juízo de primeira instância, no sentido de que o Conselho agravante se abstenha de autuar o Estado de São Paulo, não caracterizando decisão "ultra petita", mas consequência lógica da ausência de subsunção do caso à norma, já que, repita-se, não haverá base legal para futura autuação do recorrido pela falta de farmacêutico nos dispensários de medicamento localizados nos estabelecimentos prisionais citados acima.
13. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 595027 - 0002428-37.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. MULTA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PENITENCIÁRIA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Ausente comprovação de que exista algum tipo de leito juntamente ao dispensário de medicamentos na Penitenciária de Marília, desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico, por não estar caracterizada unidade hospitalar ou equivalente, sendo indevida, portanto, a multa aplicada.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 576531 - 0002905-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTAS POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO NA FARMÁCIA HOSPITALAR. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA EM SEDE DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Caso em que a embargante possui um dispensário de medicamentos na Penitenciária de Assis, sem a comprovação de que exista algum tipo de leito, mas apenas de que a capacidade do estabelecimento prisional supera 1000 (mil) detentos, mas que não é suficiente para a presença de responsável técnico farmacêutico, à luz da jurisprudência consolidada.
3. Sem a comprovação de que se trate, no caso, de unidade hospital ou equivalente, o respectivo dispensário não se sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico, independentemente do número de eventuais atendimentos possíveis.
4. Houve preclusão quanto à condenação em sucumbência, já que tal matéria haveria de ser discutida na própria apelação interposta pelo CRF, o que não ocorreu, daí porque inviável a rediscussão da matéria somente em sede de agravo inominado.
5. Caso em que o agravo inominado verteu razões dissociadas, ao impugnar o valor da condenação em honorários advocatícios, quando, efetivamente, sobre tal questão não se decidiu diante da própria preclusão expressamente indicada, mas não impugnada no recurso, daí porque, dissociadas as razões, dele não se conhece.
6. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098570 - 0002407-85.2013.4.03.6116, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Há de ser mantida, portanto, a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de assistência farmacêutica no dispensário de medicamentos.
2. Analisando melhor o tema, passou-se a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.
3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível.
4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]".
5. Não há, portanto, obrigatoriedade de manutenção de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos de estabelecimentos em que haja menos de 50 leitos. É nesse sentido a jurisprudência recente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595027 - 0002428-37.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576531 - 0002905-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2098570 - 0002407-85.2013.4.03.6116, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015).
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000935-50.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DURIGAN

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000935-50.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DURIGAN

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 131627977) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO – CRO/SP contra a r. sentença (ID 131627975) que que, indeferindo a inicial, extinguiu a execução ante a recusa de ajuste dos consectários de mora ao disposto no art. 37-A da Lei nº 10.522/2002.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que as multas e juros de mora são estabelecidas pela Resolução CFO nº 63/2005.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000935-50.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA DURIGAN

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CRO/SP.

As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos consectários de mora calculados com base em resoluções do próprio Conselho.

Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

É o que se extrai, ainda, da jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Precedentes.

2. A contagem do prazo prescricional pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

3. Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por Oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente.

4. Não ultrapassado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a constatação da dissolução irregular e a efetivação da citação do embargante.

5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

6. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). As CDAs encontram-se de acordo com a legislação que rege a matéria.

7. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

8. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190).

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE QUE RECAI SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DO ENCARGO LEGAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS – MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

3. A incidência da taxa SELIC foi objeto de julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

4. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

5. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

10. O Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

11. No caso dos autos, o embargante não apresenta qualquer prova de suas alegações, se restringindo em discutir a matéria sobre o aspecto teórico/doutrinário, mas sem qualquer indicativo preciso de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal lhe beneficia ou o atinge de forma concreta.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - APLICABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 O CPC/73, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça

5. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Na hipótese dos autos, não foi aplicado juros de mora de forma cumulada com a taxa Selic.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/02/2020)

Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida como o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: "os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo".

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2016)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO. CONSECUTÓRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CRO/SP.
2. As CDAs que embasama execução indicam cobrança dos consecutórios de mora calculados com base em resoluções do próprio Conselho.
3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.
4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/02/2020).
5. Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: “os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2016).
7. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001567-32.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001567-32.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*4. Apelação e remessa oficial providas em parte para determinar a aplicação do art. 170-A do CTN e afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la pela legislação vigente à época da propositura da demanda.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que "seja sobrestado o presente feito, ou, caso assim não se entenda, venham clarificar o v. acórdão ora embargado" (ID 135143931).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001567-32.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e pela Escola Superior de Ciências, Saúde e Tecnologia Ltda., contra sentença que julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária ajuizada por Joelma Aparecida da Rocha em face das apelantes e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta na inicial, a demandante iniciou curso de graduação em Enfermagem perante a Faculdade de Ciências de Guarulhos - FACIG, no 1º semestre de 2013, aderindo a programa de financiamento estudantil integral, vinculado ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES.

Informa que a cada semestre letivo seria necessário realizar aditamento do contrato de financiamento, mas que, em decorrência de problemas informáticos, não conseguiu realizar o aditamento relativo ao 2º semestre de 2014, e, por consequência foi impossibilitada de efetuar sua rematrícula junto à Instituição de Ensino Superior nos períodos seguintes.

Afirma que enfrentou diversos constrangimentos e entraves burocráticos para tentar resolver sua questão administrativamente, mas não obteve sucesso. Requer seja assegurado seu direito de frequência ao curso de Enfermagem, independente de pagamento de mensalidade ou regularização cadastral, bem como o recebimento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

O Magistrado *a quo*, preliminarmente, reafirmou a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto agente financeira do Fundo de Financiamento Estudantil - FIES. No mérito, entendeu por garantir o acesso aos estudos pela demandante e verificou que, não obstante tratar-se de falha sistêmica, houve desídia da Universidade em solucionar o problema. Condenou às rés ao pagamento de R\$ 12.000,00 a título de indenização por danos morais, e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico.

Informada, as apelantes questionam o arbitramento da verba indenizatória.

Comcontrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009425-80.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO  
SUCESSOR: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) SUCESSOR: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELADO: JOELMA APARECIDA DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de indenização por danos morais em favor de aluno beneficiário de financiamento estudantil que foi impedido de efetuar a renovação de sua matrícula em razão de inconsistência sistêmica no procedimento de aditamento do contrato de financiamento.

O Fundo de Financiamento Estudantil - FIES é vinculado ao Ministério da Educação e foi instituído pela Lei 10.260/01, com destinação de seus recursos para programas de financiamento de cursos superiores não gratuitos a estudantes de baixa renda.

É certo que, apesar de o aditamento semestral ser uma responsabilidade do estudante financiado, sua correta funcionalidade depende dos sistemas e instituições envolvidas nesse processo.

Com efeito, tomou-se notório que, à época dos fatos, ocorreram graves falhas operacionais no SisFIES, sistema informatizado desenvolvido para instrumentalizar tais financiamentos estudantis, acarretando diversos prejuízos acadêmicos a seus usuários que não conseguiam realizar com êxito o procedimento de aditamento.

Nesse sentido, observam-se os precedentes desta E. Corte em casos semelhantes como o presente:

*APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS OPERACIONAIS NA RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. DANOS MORAIS RECONHECIDOS. HONORÁRIOS MAJORADOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

1. Verifica-se, dos autos, que o autor, aluno do curso de Engenharia Civil na UNIP, não logrou bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto à Instituição de Ensino no 1º semestre de 2015, em decorrência de falhas operacionais no processo de aditamento ocorridas no 2º semestre de 2014.

2. Muito embora o autor tenha emvidado esforços para sanar o problema - abrindo chamado junto ao MEC -, suas solicitações ficaram pendentes de solução, ocasionando o seu status de devedor junto à Universidade, que, por sua vez, cobrou as parcelas em aberto com valor corrigido monetariamente.

3. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso. Tanto é verdade que, inúmeras ações judiciais, tais como mandados de segurança e ação civil pública, foram ajuizadas, com vistas a prorrogação de prazo para a realização de inscrição tanto de contratos novos, quanto de aditamentos junto ao SisFies.

4. Dessa feita, mostra-se inadmissível que o autor sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa.

5. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior; nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES.

6. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas ou operacionais impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES.

7. O artigo 186 do Código Civil assevera a responsabilidade civil subjetiva daquele que por ação ou omissão viola direito e causa a outrem algum dano. O artigo 927 do referido diploma jurídico impõe àquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, o dever de repará-lo, mediante indenização. Depreende-se dos dispositivos que para que o ato ilícito se configure, o agente deve, por ação ou omissão, voluntariamente, por negligência ou imprudência, causar dano a terceiro.

8. Não se pode negar que as consequências do jogo de "empurra-empurra" na resolução do problema do autor, afetou de forma negativa sua esfera emocional, porquanto resultou em horas perdidas frente às instituições requeridas, buscando a solução de seu caso - todas elas sem sucesso, bem assim como o receio de ter o vínculo de estágio rompido pela negativa da IES em renovar sua matrícula e comprovar vínculo estudantil.

9. Como se não bastasse não ter seu problema do aditamento resolvido - situação essa que perdurou por quase um ano - o autor teve de arcar com as mensalidades diretamente com a IES, para não ter seu vínculo estudantil rompido.

10. Diferentemente do que alega a requerida UNIP (que o autor não comprovou os elementos necessários ao reconhecimento do dano moral), in casu, o dano moral sofrido pode ser considerado DANO IN RE IPSA, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito e cujos resultados são presumidos.

11. Assim, quanto ao valor da indenização por dano moral, mantenho o valor arbitrado pelo Juízo a quo, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente corrigidos.

12. Ademais, considerando o trabalho adicional do advogado da parte autora, realizado em grau recursal, majoro os honorários para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.

13. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2282621 - 0009274-59.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

*CIVIL. FIES. NEGATIVA DE REMATRÍCULA PELA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição educacional apelante quanto aos danos morais que o autor entende ter sofrido em decorrência da negativa de rematrícula em curso superior, motivada pela ausência de repasse de recursos obtidos pelo autor mediante contrato de financiamento estudantil - FIES.

2. O evento apontado como danoso pelo autor não é a ausência de repasses do contrato de financiamento estudantil à instituição educacional - discussão completamente alheia a ele - mas o impedimento à realização de sua matrícula, fato este exclusivamente imputável à recorrente, a quem cabe recompor os danos morais experimentados pelo requerente.

3. Ademais, é evidente a ilicitude de seu ato, posto que, diante da regularidade do contrato firmado pelo autor, caberia a ela postular a regularização dos repasses junto à CEF ou ao FNDE, e não transferir o ônus ao estudante.

4. O caso dos autos, em que o autor viu-se indevidamente impedido de realizar a rematrícula na fase final de curso superior, mesmo diante da validade do contrato de financiamento educacional por ele firmado, ultrapassa os limites de um mero aborrecimento, mormente quando considerada a relevância que os estudos assumem no contexto socioeconômico em que vive o requerente, ensejando o dano moral passível de recomposição.

5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a considerável extensão do dano moral, em virtude da possibilidade real de o autor ser impedido de cursar o último semestre de curso superior, e o razoável grau de culpa da instituição educacional, que nada fez para solucionar o ocorrido junto aos órgãos responsáveis, preferindo se limitar a negar a matrícula ao requerente, o valor arbitrado em sentença, de R\$ 5.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2031701 - 0006433-35.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. FIES. TRANSFERÊNCIA E REMATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. ERRO DE SISTEMA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1. É ilegal o indeferimento da rematrícula de aluna, uma vez que constatado que a inadimplência não decorreu de ato imputável à estudante, mas, ao contrário, resultou de erro do sistema SisFies.

2. Sanado o erro de sistema, conforme admitido pelo FNDE, com o compromisso de pagamento de todas as mensalidades em aberto, a renovação regular da matrícula configura direito líquido e certo a ser tutelado, em prestígio do interesse público e social que envolve o direito de acesso à educação.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365963 - 0007115-46.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Ademais, quanto à análise do dano moral, a doutrina o conceitua enquanto "dor; vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

Isto posto, considerando que a mensalidade da parte autora era integralmente objeto de financiamento estudantil, a que a própria Instituição de Ensino Superior atribui a inadimplência à falha do sistema de informática utilizado pelo Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, evidente que a requerente não pode suportar tais prejuízos.

Destaca-se ainda que, mesmo tratando-se de instituição privada, não é razoável que a Universidade em tela apenas se beneficie do programa de financiamento estudantil para angariar mais alunos, sem adotar atitude compatível com a função educacional por ela exercida diante de problemas burocráticos imprevisíveis.

Verificada a ocorrência de dano moral indenizável, devidamente arbitrado pelo Juiz sentenciante conforme os parâmetros da jurisprudência, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FIES. FALHA OPERACIONAL DO SISFIES. NEGATIVA DE REMATRÍCULA PELA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. DANO MORAL VERIFICADO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de indenização por danos morais em favor de aluno beneficiário de financiamento estudantil que foi impedido de efetuar a renovação de sua matrícula em razão de inconsistência sistêmica no procedimento de aditamento do contrato de financiamento.

2. O Fundo de Financiamento Estudantil – FIES é vinculado ao Ministério da Educação e foi instituído pela Lei 10.260/01, com destinação de seus recursos para programas de financiamento de cursos superiores não gratuitos a estudantes de baixa renda.

3. Tomou-se notório que, à época dos fatos, ocorreram graves falhas operacionais no SisFIES, sistema informatizado desenvolvido para instrumentalizar tais financiamentos estudantis, acarretando diversos prejuízos acadêmicos a seus usuários que não conseguiram realizar com êxito o procedimento de aditamento.

4. Considerando que a mensalidade da parte autora era integralmente objeto de financiamento estudantil, a que a própria Instituição de Ensino Superior atribui a inadimplência à falha do sistema de informática utilizado pelo Fundo de Financiamento Estudantil – FIES, evidente que o requerente não pode suportar tais prejuízos.

5. Não é razoável que a Universidade em tela apenas se beneficie do programa de financiamento estudantil para angariar mais alunos, sem adotar atitude compatível com a função educacional por ela exercida diante de problemas burocráticos imprevisíveis.

6. Apelações desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001844-47.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: W.F. RECUPERADORA DE CABINES E COMERCIO DE PECAS NOVAS E USADAS LTDA - ME, WALTER AMBROSIO DE OLIVEIRA, ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001844-47.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: W.F. RECUPERADORA DE CABINES E COMERCIO DE PECAS NOVAS E USADAS LTDA - ME, WALTER AMBROSIO DE OLIVEIRA, ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 107471463, fls. 50/61) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO contra a r. sentença (ID 107471463, fls. 37/42) que acolheu a exceção de pré-executividade por entender que, embora inscrita, a executada não exerceu qualquer atividade sujeita à fiscalização do Conselho apelante desde 2007.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o fato gerador das anuidades é a mera existência de inscrição, nos termos do art. 5º da Lei nº 12.514/2011, sendo irrelevante o efetivo exercício de atividade imobiliária no período. Repisa que não houve pedido formal de cancelamento do registro.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Instada a se manifestar sobre o atendimento aos requisitos legais da CDA, em especial no que diz respeito à fundamentação legal da dívida à luz dos princípios da legalidade e anterioridade tributária, quedou-se inerte a parte apelada.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001844-47.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: W.F. RECUPERADORA DE CABINES E COMERCIO DE PECAS NOVAS E USADAS LTDA - ME, WALTER AMBROSIO DE OLIVEIRA, ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA ASSIS DE RUEDIGER - SP151280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.

De início, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. Verbis:

Art 16. Compete ao Conselho Federal:

- I - eleger sua diretoria;
- II - elaborar e alterar seu regimento;
- III - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas de sua diretoria, bem como a previsão orçamentária para o exercício seguinte;
- IV - criar e extinguir Conselhos Regionais e Sub-regiões, fixando-lhes a sede e jurisdição;
- V - baixar normas de ética profissional;
- VI - elaborar contrato padrão para os serviços de corretagem de imóveis, de observância obrigatória pelos inscritos;
- VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;
- VIII - decidir as dúvidas suscitadas pelos Conselhos Regionais;
- IX - julgar os recursos das decisões dos Conselhos Regionais;
- X - elaborar o regimento padrão dos Conselhos Regionais;
- XI - homologar o regimento dos Conselhos Regionais;
- XII - aprovar o relatório anual, o balanço e as contas dos Conselhos Regionais;
- XIII - credenciar representante junto aos Conselhos Regionais, para verificação de irregularidades e pendências acaso existentes;
- XIV - intervir temporariamente nos Conselhos Regionais, nomeando diretoria provisória, até que seja regularizada a situação ou, se isso não ocorrer, até o término do mandato:
  - a) se comprovada irregularidade na administração;
  - b) se tiver havido atraso injustificado no recolhimento da contribuição;
- XV - destituir diretor de Conselho Regional, por ato de improbidade no exercício de suas funções;
- XVI - promover diligências, inquéritos ou verificações sobre o funcionamento dos Conselhos Regionais e adotar medidas para sua eficiência e regularidade;
- XVII - baixar resoluções e deliberar sobre os casos omissos.

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

- I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);
- II - pessoa jurídica, segundo o capital social:
  - a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);
  - b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);
  - c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);
  - d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);
  - e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).

As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades.

Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. Verbis:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a descon sideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ Nº 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:14/04/2016)

É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

Tanto que, em manifestação (ID 107471462, fls. 39/65, e ID 107471463, fls. 1/31), o CRECI/SP requer a substituição das CDAs para adequar a fundamentação legal.

Ante o exposto, reconheço *ex officio* a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e mantenho a extinção da execução por fundamentação diversa, restando prejudicado o julgamento da apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. NULIDADE DAS CDAs RECONHECIDA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.
2. De início, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.
4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:14/04/2016).
7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. Tanto que, em manifestação (ID 107471462, fls. 39/65, e ID 107471463, fls. 1/31), o CRECI/SP requer a substituição das CDAs para adequar a fundamentação legal.
8. Reconhecida ex officio a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e mantida a extinção da execução por fundamentação diversa, resta prejudicado o julgamento da apelação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu ex officio a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e manteve a extinção da execução por fundamentação diversa, restando prejudicado o julgamento da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002045-96.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VERALUCIA MORAIS MACHADO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL, VERALUCIA MORAIS MACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A, ALAN MARTINEZ KOZYREFF - SP230294-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002045-96.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VERALUCIA MORAIS MACHADO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL, VERALUCIA MORAIS MACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A, ALAN MARTINEZ KOZYREFF - SP230294-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Vera Lúcia Morais Machado, contra sentença que julgou improcedente a presente ação reparatória, proposta por esta em face do ente público e da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba.

Segundo consta na inicial, a parte autora, em 05.05.2011, foi submetida à cirurgia de colocação de prótese no joelho (artroplastia total do joelho), realizado no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Afirma que meses após o procedimento, foi acometida por infecção e ficou constatado que a prótese havia quebrado, o que culminou em sua aposentadoria por invalidez, e que até então não conseguiu obter a continuidade do tratamento.

Aduz a ocorrência de erro médico e requer o recebimento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 800.000,00 e por danos estéticos, no valor de R\$ 200.000,00.

O Magistrado *a quo* entendeu, com base em laudo médico acostado, pela não comprovação de que a soltura de um dos componentes da prótese, bem como a infecção causada, tenham sido decorrência da prestação de atendimento médico deficiente, pois tais circunstâncias incluem-se nos riscos possíveis da cirurgia realizada. Julgou improcedente o feito e deixou de arbitrar honorários advocatícios por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Insurge-se a requerente, por meio de apelação, retomando os fundamentos da inicial.

A União Federal, por sua vez, postula a fixação de verba honorária, argumentando que a concessão da gratuidade de justiça não exime o sucumbente da condenação aos honorários advocatícios, havendo apenas suspensão da obrigatoriedade de seu pagamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002045-96.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VERALUCIA MORAIS MACHADO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL, VERA LUCIA MORAIS MACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL MOTTA CALEGARI MONTEIRO - SP290661-A, ALAN MARTINEZ KOZYREFF - SP230294-A

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reparação civil em razão de erro médico supostamente ocorrido na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba.

O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se demonstre o nexo causal entre a conduta do administrador e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

*"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)*

No caso dos autos, é certa a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva, tendo em vista que as alegações da postulante narram a ocorrência de conduta comissiva, consistente no cometimento de erro médico, isto é, falha ativa no atendimento hospitalar, e não apenas de atraso na efetivação do acesso à saúde.

O laudo médico acostado aos autos (ID 126844217 – fls. 301/310) dispõe que:

*"(...) entendemos que o procedimento solicitado, trata-se de ato médico reconhecido e indicado para o caso clínico da paciente em questão. De acordo com os elementos constantes nos autos e trazidos ao conhecimento deste perito, não é possível estabelecer nexo de causa da infecção e a posterior soltura do componente tibial da prótese, com o ato médico praticado e/ou indícios de erro e/ou imperícia do profissional responsável pela cirurgia."*

Ainda, restou consignado que:

*"A infecção pós-operatória, nestes casos, ocorre em até 2% dos casos. (...) constata-se clínica e radiologicamente a soltura do componente tibial da prótese. Não se observa a quebra de qualquer um dos componentes da mesma."*

Verifica-se, portanto, que inexistente lastro probatório suficiente no sentido da confirmação do liame causal entre os danos suportados pela autora e eventual prestação deficiente do serviço de saúde.

Isto porque a recuperação da paciente e o sucesso da operação de artroplastia total do joelho dependem de outros fatores externos à atuação médica, como, por exemplo, a existência comorbidades, no caso, a obesidade (paciente com IMC 35,16).

Observam-se os precedentes deste E. Tribunal em casos assemelhados:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano moral em decorrência de suposto erro médico, que teria causado lesão em uma das mãos do autor;
2. É cediço que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade.
3. No caso em apreço, entretanto, não há comprovação do nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano experimentado pelo autor, pois, de acordo com a perícia judicial, embora a lesão tenha realmente ocorrido, não é possível determinar se a inflamação ocorreu pelo fato de o medicamento ter sido ministrado de forma incorreta ou se foi devido a uma flebite, que é a complicação vascular mais comum no uso do medicamento “aciclovir”, inclusive constando na bula do fabricante.
4. O médico perito ainda ressaltou que a medicação é indicada para o tratamento de herpes zoster e que reações adversas, tais como dor e irritação do local, podem ser causadas pela infusão endovenosa do medicamento em alguns pacientes.
5. A equipe de enfermagem do hospital, tão logo verificada a queixa do autor, tomou todas as providências cabíveis, realizando curativos diários na lesão, além de ter sido acompanhado pela equipe de clínica médica, plástica e vascular, até receber alta, ocasião em que não foi constatado qualquer impedimento para o exercício de suas atividades habituais.
6. Apelação desprovida.

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006205-71.2011.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)*

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FRATURA DE PULSO. ERRO MÉDICO. NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO DEPROVIDA.*

1. Cumpre asseverar que o Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, desde que comprovada a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos.
2. Conquanto demonstrado o resultado lesivo ao autor, consistente na perda parcial da sensibilidade e da força da mão esquerda, ao Poder Público não pode ser atribuída essa responsabilidade.
3. Segundo o laudo pericial, o autor foi adequadamente atendido no dia do acidente, quando além de receber a imobilização adequada foram pedidos exames pré-operatórios, indicando que o médico assistente estava aventando a possibilidade de cirurgia. Ao esclarecer se a perda de movimentos da mão esquerda é decorrente de erro médico, o perito afirmou que essa perda é decorrente da consolidação viciosa da fratura, e pode ocorrer perda funcional dos movimentos mesmo com a redução e consolidação perfeitas da fratura devido a outros fatores, tais como idade e qualidade do osso do paciente.
4. A negativa do paciente em se sujeitar ao tratamento cirúrgico foi decisiva para a consolidação viciosa do punho esquerdo, mesmo devidamente informado das possíveis complicações futuras pelo profissional que o atendeu.
5. Não comprovado o nexo de causalidade entre a conduta estatal e o dano ao autor, de rigor o indeferimento do pedido indenizatório.
6. Apelação desprovida.

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000744 - 0002296-37.2008.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)*

De rigor, o indeferimento do pleito indenizatório.

Por outro lado, assiste razão à União Federal, uma vez que, nos termos do art. 98, §2º, do atual Código de Processo Civil, os efeitos da concessão da gratuidade judiciária não incluem a isenção da responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários decorrentes da sua sucumbência.

O que ocorre é a suspensão da exigibilidade da verba honorária, pelo prazo de 5 anos a partir do trânsito em julgado, de modo que sua cobrança, nesse período, é condicionada à demonstração pelo credor da superação da situação de insuficiência de recursos.

Assim, fixa-se honorários advocatícios, em favor das rés, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do código processualista, observando a regra de escalonamento do §5º do mesmo dispositivo legal, adotando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa.

Fica a verba honorária suspensa, conforme art. 98, §3º do referido diploma legal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação autoral e dou provimento à apelação da União Federal.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTROPLASTIA TOTAL DO JOELHO. ERRO MÉDICO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. NÃO VERIFICADO NEXO DE CAUSALIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. VERBA HONORÁRIA SUSPensa. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO ESTATAL PROVIDA.

I. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de reparação civil em razão de erro médico supostamente ocorrido na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Sorocaba.

2. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se demonstre o nexo causal entre a conduta do administrador e o dano.

3. Certa a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva, tendo em vista que as alegações da postulante narram a ocorrência de conduta comissiva, consistente no cometimento de erro médico, isto é, falha ativa no atendimento hospitalar, e não apenas de atraso na efetivação do acesso à saúde.

4. Inexistente lastro probatório suficiente no sentido da confirmação do liame causal entre os danos suportados pela autora e eventual prestação deficiente do serviço de saúde. A recuperação da paciente e o sucesso da operação de artroplastia total do joelho dependem de outros fatores externos à atuação médica, como, por exemplo, a existência comorbidades, no caso, a obesidade (paciente com IMC 35,16).

5. Nos termos do art. 98, §2º, do atual Código de Processo Civil, os efeitos da concessão da gratuidade judiciária não incluem a isenção da responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários decorrentes da sua sucumbência. O que ocorre é a suspensão da exigibilidade da verba honorária, de modo que sua cobrança, no período de até 5 anos após o trânsito em julgado, é condicionada à demonstração pelo credor da superação da situação de insuficiência de recursos.

6. Fixa-se honorários advocatícios, em favor das rés, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do código processualista, observando a regra de escalonamento do §5º do mesmo dispositivo legal, adotando-se como base de cálculo o valor atualizado da causa. Fica a verba honorária suspensa, conforme art. 98, §3º do referido diploma legal.

7. Apelação autoral desprovida. Apelação estatal provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação autoral e deu provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5017548-34.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: BELLATOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP, J F PORTARIA E LIMPEZA LTDA - EPP, BRASKOR PORTARIA E LIMPEZA LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5017548-34.2018.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: BELLATOR SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP, J F PORTARIA E LIMPEZA LTDA - EPP, BRASKOR PORTARIA E LIMPEZA LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos procedimentos fiscais decorrentes dos diversos requerimentos protocolizados pelos impetrantes no ano de 2016.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento da remessa.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os impetrantes pretendem, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento aos processos administrativos fiscais pendentes de apreciação desde o ano de 2016.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimió a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, literis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaquei

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reinício da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito dos impetrantes de terem os seus requerimentos administrativos apreciados e decididos dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo dos pedidos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo.

2. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002366-30.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002366-30.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Lorenzetti S.A. Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas, em face da r. sentença (Id. num. 99383070), que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado contra o Ilmo. Inspetor Chefe da Alfândega de Santos e do Delegado da DERAT, cuja pretensão é a não sujeição da Impetrante ao recolhimento do adicional de 1% da COFINS-Importação sobre suas importações, ou a não sujeição antes de decorridos 90 dias da publicação da MP 794/17, por afronta ao artigo 195, § 6º, CF/88.

A MP 794/17 revogou a MP 774/17, que por sua vez havia revogado o recolhimento da CPRB e, consequentemente, o adicional de 1% da COFINS-Importação disposto no § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/04. Após a publicação da MP 794/17, o Governo Federal voltou a exigir, imediatamente, o adicional da COFINS-Importação.

Entende a Impetrante que a exigência do adicional é ilegal por afrontar o disposto no § 3º do artigo 2º da LINDB que estabelece que “[§ 3º] Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”. A perda da eficácia da MP 774/17 não faz ressurgir o § 21 do artigo da Lei 10.865/04. Além de ilegal, a exigência é inconstitucional por afronta ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O MM. Juíza *quo* julgou improcedente o pedido. Sem honorários.

Em razões recursais, objetiva a impetrante o provimento do recurso para fins de reformar a r. decisão combatida, concedendo a segurança pleiteada reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Impetrante e a União, no que concerne a cobrança e incidência do adicional de 1% da COFINS Importação sobre as operações de importação, com fulcro no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), até que legislação superveniente reintroduza formalmente essa obrigatoriedade no ordenamento jurídico.

Em caso de manutenção da *decisum*, requer seja reconhecido à Impetrante o direito de não se sujeitar à cobrança do adicional de 1% da COFINS-Importação, antes de decorrido o período de 90 (noventa) dias da publicação da MP 794/2017, em respeito ao princípio da noventena disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da cobrança antes do término do referido prazo. Requer ainda seja declarado o direito de compensabilidade dos pagamentos feitos a maior, em razão da cobrança indevida do adicional de 1% da COFINS-Importação nas importações da Impetrante, após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A do CTN), na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente corrigidos pela Selic.

Comcontrarrazões, vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 120856565).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002366-30.2017.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO  
APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 477/2082

**VOTO**

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Em razões recursais, requer a impetrante que seja o recurso provido para fins de reformar a r. decisão combatida, concedendo a *segurança* pleiteada para fins de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre a Impetrante e a União, no que concerne a cobrança e incidência do adicional de 1% da *COFINS Importação* sobre as operações de *importação*, com fulcro no § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), até que legislação superveniente reintroduza formalmente essa obrigatoriedade no ordenamento jurídico.

Requer seja reconhecido à Impetrante o direito de não se sujeitar à cobrança do adicional de 1% da *COFINS-Importação*, antes de decorrido o período de 90 (noventa) dias da publicação da MP 794/2017, em respeito ao princípio da noventena disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da cobrança antes do término do referido prazo. Requer ainda seja declarado o direito de compensabilidade dos pagamentos feitos a maior, em razão da cobrança indevida do adicional de 1% da *COFINS-Importação* nas importações da Impetrante, após o trânsito em julgado da ação (art. 170-A do CTN), na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, devidamente corrigidos pela Selic.

Por fim, a impetrante sustenta a ilegalidade da exigência da *COFINS-Importação* à alíquota majorada em 1% sobre as operações de *importação* após a revogação da Medida Provisória nº 774/2017 pela Medida Provisória nº 794/2017, tendo em vista o disposto no §3º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que estabelece que "salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência".

Sem razão a impetrante a r. sentença será mantida.

Serão vejamos.

O § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004 (coma redação conferida pela Lei nº 12.844/2013), assim estabelece:

*"Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:*

*I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:*

*a) [...]*

*b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação; e*

*II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:*

*a) [...]*

*b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação.*

*[...]*

*§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.*

*In casu*, a questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à *COFINS-importação*, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.

Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista. Como bem esclareceu a impetrada, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.

Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação. Por fim, como o não reconhecimento do direito alegado, resta prejudicado o exame da pretensão de restituição/compensação de indébito formulada. Na mesma linha, confira-se o julgado (AI 5021612-88.2017.4.03.0000), de 04/04/2018:

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB.**

*1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.*

*2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.*

*3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.*

*4. Como bem esclareceu a impetrada/agravada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.*

*5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.*

Como conclusão de todo o exposto, outra não poderia ser a decisão desta Corte, devendo ser mantida a doutra sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.
2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.
3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.
4. Como bem esclareceu a impetrada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.
5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.
6. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5013238-19.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GABRIEL GIUSEPPE BELMONTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA CRISTINA FUCHIDA BARRETO - SP211536-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5013238-19.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GABRIEL GIUSEPPE BELMONTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA CRISTINA FUCHIDA BARRETO - SP211536-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula do impetrante, **GABRIEL GIUSEPPE BELMONTE**, no oitavo semestre do curso de administração de empresas das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU.

A.D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013238-19.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: GABRIEL GIUSEPPE BELMONTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULA CRISTINA FUCHIDA BARRETO - SP211536-A

PARTE RE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante ajuizou ação mandamental no intuito de efetuar sua matrícula no oitavo semestre do curso de administração da FMU.

Na exordial, afirmou que, à época do ingresso na faculdade, apresentou toda a documentação exigida, inclusive a cópia do histórico escolar, tendo sido considerado apto, passando a cursar administração de empresas.

Asseverou ter sido surpreendido com a exigência de apresentação dos mesmos documentos fornecidos quando do seu ingresso na instituição de ensino e como o indeferimento de sua matrícula no oitavo semestre, não obstante a apresentação de declaração de conclusão do ensino médio e o fato de que o prazo para confecção do histórico escolar é de 90 (noventa) dias.

O pedido de concessão de liminar foi deferido e a autoridade coatora prestou informações defendendo a legalidade do ato.

Sobreveio, então, sentença de concessão da segurança, tomando definitiva a matrícula deferida.

A sentença não merece reforma.

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, conforme disposto no art. 207 da Constituição Federal, a qual deve ser exercida em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que se concretize o direito constitucional à educação.

No caso dos autos, a autoridade coatora sequer justificou a exigência de nova apresentação de documentos que são fornecidos quando do ingresso do aluno na instituição de ensino superior, limitando-se a invocar a autonomia universitária.

Assim, revela-se manifestamente descabida a recusa da matrícula do impetrante no oitavo semestre do curso de graduação sob o fundamento de necessidade de apresentação do histórico escolar referente ao ensino médio.

Ademais, ainda que se tratasse do momento de ingresso na universidade, a matrícula não poderia ser obstada por tal razão, devendo ser concedido prazo razoável a fim de que o aluno apresente o histórico escolar, após o seu devido ingresso no curso de graduação.

No mesmo sentido, trago a lume julgado profêrico por esta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no curso superior de Pedagogia, após aprovação no processo seletivo do SISU - Sistema de Seleção Unificada, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e histórico escolar. Notícia a impetrante que, ao solicitar tais documentos junto à instituição na qual concluiu o 2º grau, foi informado que o prazo para a sua elaboração é de 40 dias, o que tornou impossível a sua apresentação até a data de encerramento das matrículas (08/02/2017), bem como que lhe foi fornecida uma declaração assinada pela diretora da escola. Nesse contexto, verifica-se que a documentação apresentada afigura-se plenamente suficiente para que se reconheça a conclusão do 2º grau, nos termos da exigência legal, e se autorize a sua matrícula. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado tome definitiva a matrícula da impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.” (RemNecCiv 5000698-02.2018.4.03.6003, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019.)

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. RECUSA INJUSTIFICADA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula do impetrante no oitavo semestre do curso de administração de empresas.
2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, conforme disposto no art. 207 da Constituição Federal, a qual deve ser exercida em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que se concretize o direito constitucional à educação.
3. A autoridade coatora sequer justificou a exigência de nova apresentação de documentos que são fornecidos quando do ingresso do aluno na instituição de ensino superior, limitando-se a invocar a autonomia universitária.
4. Revela-se manifestamente descabida a recusa da matrícula do impetrante no oitavo semestre do curso de graduação sob o fundamento de necessidade de apresentação do histórico escolar referente ao ensino médio.
5. Ainda que se tratasse do momento de ingresso na universidade, a matrícula não poderia ser obstada por tal razão, devendo ser concedido prazo razoável a fim de que o aluno apresente o histórico escolar, após o seu devido ingresso no curso de graduação.
6. Remessa necessária desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020465-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - SP271034-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020465-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se remessa oficial em face da r. sentença (Id. num. 106154656) que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pleiteia a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

Alega ter protocolado manifestações de inconformidade em face dos despachos decisórios que indeferiram os pedidos de ressarcimento e não homologaram declarações de compensação a eles vinculados, as quais, na forma da legislação de regência, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, inciso III, do CTN.

Argumenta ter sido surpreendida com a emissão das cartas cobrança dos valores, o que entende descabido.

Juntou procuração e documentos.

Na decisão ID 10116655 o pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a imediata anotação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das manifestações de inconformidade apresentadas nos autos dos processos administrativos 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89, até ulterior deliberação deste Juízo.

A União Federal pleiteou pelo seu ingresso no feito nos moldes do art. 7º, II, da Lei 12.016/09, bem como, comprovou a interposição de agravo de instrumento face a decisão que deferiu a liminar, sendo certo que, no despacho ID 10809175, foi deferida a sua inclusão no polo passivo do feito e a decisão agravada restou mantida (em juízo de retratação).

Novamente manifestou-se a União Federal pleiteando a reconsideração da decisão que deferiu a liminar, restando seu pleito indeferido por ocasião da prolação da decisão ID 11229043.

Na manifestação ID 16569366 a Impetrante noticiou o descumprimento da liminar proferida nos autos, haja vista a inscrição em dívida ativa do valor do débito referente ao processo 16692.720828/2017-23 (processo cobrança n. 16143.720113/2018-78), originando a prolação do despacho ID 16584953 que baixou os autos em diligência para que a União Federal prestasse esclarecimentos em 48 (quarenta e oito) horas.

Novamente manifestou-se a impetrante nos autos noticiando o descumprimento da liminar, porém em virtude da inscrição em dívida ativa da União do valor do débito referente ao processo 16692.720827/2017-89 (processo cobrança n. 10880.732431/2018-61).

Sobreveio, então, a decisão ID 17515066 determinando a expedição de ofício à autoridade impetrada para comprovação do cumprimento da liminar em 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de fixação de multa diária. Em resposta ao Ofício expedido, a autoridade coatora manifestou-se informando que a liminar foi atendida e todos os processos tratados nestes autos encontram-se com a exigibilidade suspensa.

O MM. Juiz *a quo* **CONCEDEU A SEGURANÇA** nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das manifestações de inconformidade apresentadas nos autos dos processos administrativos 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89, até que sobrevenha decisão de mérito definitiva na via administrativa. Custas pela parte impetrada. Não há honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 123216411).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020465-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se remessa oficial em face da r. sentença (Id. num. 106154656), que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pleiteia a impetrante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

Alega ter protocolado manifestações de inconformidade em face dos despachos decisórios que indeferiram os pedidos de ressarcimento e não homologaram declarações de compensação a eles vinculados, as quais, na forma da legislação de regência, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma do artigo 151, inciso III, do CTN.

Argumenta ter sido surpreendida com a emissão das cartas cobrança dos valores, o que entende descabido.

Dispõe o artigo 151, III do CTN, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento."

Conforme bem asseverado no acórdão de minha relatoria proferido nos autos do agravo de instrumento n. 5022260-34.2018.403.0000, interposto pela União Federal face a decisão que deferiu a liminar no caso em tela, "embora efetivamente o fundamento do despacho decisório da RFB – ausência de trânsito em julgado de decisão judicial sobre exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep – justificasse o processamento da declaração de compensação como "não declarada", o dispositivo do ato administrativo acabou por utilizar a rubrica "não homologada", o que modifica totalmente o regime de defesa do contribuinte."

Nota-se que, a autoridade administrativa ao processar a compensação dos créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep na categoria "não homologada", chancelou a opção da apresentação de manifestação de inconformidade pelo contribuinte, tendo, inclusive, mencionado ao final de seu despacho decisório a possibilidade do mesmo valer-se do referido meio de defesa.

Destá forma, não pode, posteriormente, desconsiderar os efeitos da reclamação oferecida por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., enviando imediatamente aviso de cobrança, como se houvesse um recurso contextualizado na classificação "compensação não declarada" e destituído de efeito suspensivo.

Os princípios da moralidade administrativa (padrão ético da boa-fé), da segurança jurídica e da eficiência asseguram ao sujeito passivo o cumprimento do despacho decisório na forma então prevista e que ainda está em vigor, mantendo a expectativa criada e evitando surpresa, imprevisibilidade no procedimento fiscal (artigo 2º da Lei n. 9.784 de 1999).

Nessas circunstâncias, a manifestação de inconformidade apresentada por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. é hábil a suspender a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes aos processos administrativos n. 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO CND. ART. 205 CTN. POSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UF IMPROVIDAS. - O direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do mandamus, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. - A exigência de certidão de regularidade fiscal à prática de determinados atos tem respaldo nos arts. 205 e 206 do CTN. - O art. 206 do Código Tributário Nacional é claro ao dispor que tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. - No tocante aos processos administrativos 10830.903559/2009-11 e 10830.903560/2009-45, denota-se que se referem a compensações realizadas pelo Autor, e consideradas improcedentes pela Receita Federal, conforme despachos decisórios. Contra referidas decisões foram apresentadas manifestações de inconformidade, que não se encontram com exigibilidade suspensa. - O art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/2003 prevê, em seu parágrafo 7.º, que, não homologada a compensação, o contribuinte deverá ser notificado para quitar o débito no prazo de trinta dias. Faculta, ainda, em seu parágrafo 9.º, que no mesmo prazo o sujeito passivo apresente manifestação de inconformidade, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme dispõe o parágrafo 11, da mencionada lei. - O STJ já decidiu que sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, a sua alegação na esfera administrativa tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedente. - Remessa oficial e apelação da União improvidas Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApRee/Nec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 322668 0007203-94.2009.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SALDO REMANESCENTE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DECISÃO JURIDICAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO. A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo de saldo remanesce de execução provisória de decisão judicial pendente de recurso. Compensação "não homologada". Na hipótese, não pode ser considerada "não declarada", nos termos do art. 74, §12, da Lei 9.430/96, a compensação. As hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no dispositivo, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. O pedido de compensação pode ser reputado "não homologado", fato este que possibilita o recebimento e processamento da manifestação de inconformidade e seus recursos com o inerente efeito suspensivo. A Lei nº 10.637/2002 manteve a redação do disposto no artigo supra, de modo que a manifestação de inconformidade ainda guarda efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN). Apelação e remessa oficial não providas." (AMS 00210992020124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 17/11/2015)

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE COMPENSAÇÃO. CATEGORIA "NÃO DECLARADA". PROCESSAMENTO COMO AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. MORALIDADE ADMINISTRATIVA E BOA-FÉ. NÃO PROVIMENTO DAREMESSA OFICIAL.

I. A pretensão recursal não procede. Conforme bem asseverado no acórdão de minha relatoria proferido nos autos do agravo de instrumento n. 5022260-34.2018.403.0000, interposto pela União Federal face a decisão que deferiu a liminar no caso em tela, "embora efetivamente o fundamento do despacho decisório da RFB – ausência de trânsito em julgado de decisão judicial sobre exclusão de créditos de ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep – justificasse o processamento da declaração de compensação como "não declarada", o dispositivo do ato administrativo acabou por utilizar a rubrica "não homologada", o que modifica totalmente o regime de defesa do contribuinte."

II. Nota-se que, a autoridade administrativa ao processar a compensação dos créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/Pasep na categoria "não homologada", chancelou a opção da apresentação de manifestação de inconformidade pelo contribuinte, tendo, inclusive, mencionado ao final de seu despacho decisório a possibilidade do mesmo valer-se do referido meio de defesa.

III. Desta forma, não há como a autoridade administrativa, posteriormente, desconsiderar os efeitos da reclamação oferecida por Louis Dreyfus Company Brasil S.A., enviando imediatamente aviso de cobrança, como se houvesse um recurso contextualizado na classificação "compensação não declarada" e destituído de efeito suspensivo.

IV. Os princípios da moralidade administrativa (padrão ético da boa-fé), da segurança jurídica e da eficiência asseguram ao sujeito passivo o cumprimento do despacho decisório na forma então prevista e que ainda está em vigor, mantendo a expectativa criada e evitando surpresa, imprevisibilidade no procedimento fiscal (artigo 2º da Lei n. 9.784 de 1999).

V. Nessas circunstâncias, a manifestação de inconformidade apresentada por Louis Dreyfus Company Brasil S.A. é hábil a suspender a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes aos processos administrativos n. 16692.720828/2017-23 e 16692.720827/2017-89.

VI - Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006614-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006614-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Dimas de Melo Pimenta Sistemas de Ponto e Acesso Ltda em face da r. sentença (Id. num 125407528), que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança com pedido liminar contra ato atribuído ao **PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando determinação para que a Impetrada (j) realize o procedimento previsto no artigo 1º, §14, da Lei nº 11.941/2009 para abatimento do valor de R\$ 915.148,87 das inscrições em Dívida Ativa da União nos 80.6.070262-14, 80.2.070105-22, 80.6.070265-27, 80.7.070054-00, 80.6.070268-79, 80.7.070054-02, 80.6.070268-91, 80.7.070054-03, 80.6.070268-92, 80.7.070089-56, 80.6.070371-44, 80.2.070160-38, 80.6.070371-45 e 80.7.070052-88; (ii) após os cálculos, sejam considerados os pagamentos realizados no PERT a título de antecipação para abatimento da dívida da Impetrante a fim de que possa, ao menos, incluir os débitos em Parcelamento Ordinário.

Consta da exordial que a impetrante tinha em andamento o Parcelamento REFIS da Lei nº 11.941/09, o qual aderiu em setembro de 2009 e foi consolidado em junho de 2011, sendo quitadas um total de 136 parcelas.

Todavia, em outubro de 2017, foi instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), e em razão dos benefícios deste serem mais atrativos, bem como pelo fato de ser possível a inclusão de débitos parcelados anteriormente, a Impetrante desistiu do Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/09, nos termos do artigo 11 da Portaria PGFN nº 690/17.

Sustenta que na migração, a Impetrada não considerou o pagamento das 136 parcelas no âmbito do REFIS/2009, deixando de realizar a imputação dos valores já quitados pela Impetrante, o que gerou prestações muito superiores às parcelas efetivamente devidas no âmbito do PERT/PGFN.

Assim, entende que está sendo obrigada a pagar duas vezes o mesmo débito, eis que a Impetrada não considerou a integralidade dos pagamentos realizados no REFIS da Lei nº 11.941/09 na amortização dos débitos migrados para o PERT.

Aduz, por fim, que a Impetrada não recalculou o valor da dívida nos termos do artigo 1º, § 14, I e II, da Lei 11.941/09, requerendo seja deferido o pedido de amortização das parcelas recolhidas no âmbito do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 com sua reinclusão no PERT.

A análise da liminar foi postergada para após a apresentação das informações (ID 125407510 - págs. 1/3).

Informações da impetrada (ID 125407517).

A União requereu seu ingresso no feito (ID 125407518).

A liminar foi indeferida (ID 125407521).

O MM. Juiz *a quo* **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **DENEGOU A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, requer o provimento do presente Recurso de Apelação, para a reforma da r. sentença, dando total provimento a presente ação, determinando que à Apelada: (i) realize o procedimento previsto no artigo 1º, §14, da Lei nº 11.941/09, para abater o crédito de R\$ 915.148,87 (novecentos e quinze mil, cento e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos), decorrentes de pagamentos realizados pela Apelante no REFIS/2009 dos seguintes débitos: CDAs nºs 80.6.070262-14, 80.2.070105-22, 80.6.070265-27, 80.7.070054-00, 80.6.070268-79, 80.7.070054-02, 80.6.070268-91, 80.7.070054-03, 80.6.070268-92, 80.7.070089-56, 80.6.070371-44, 80.2.070160-38, 80.6.070371-45 e 80.7.070052-88; e (ii) após o recálculo do débito da Apelada, seja o PERT da Apelante reativado de modo que ela consiga emitir os DARFs e dar continuidade ao programa de parcelamento.

Caso assim não se entenda, requer a reforma da r. sentença, para determinar à Apelante que: (i) realize o procedimento previsto no artigo 1º, §14, da Lei nº 11.941/09, para abater o crédito de R\$ 915.148,87 (novecentos e quinze mil, cento e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos), decorrentes de pagamentos realizados pela Apelante no REFIS/2009 dos seguintes débitos: CDAs nºs 80.6.070262-14, 80.2.070105-22, 80.6.070265-27, 80.7.070054-00, 80.6.070268-79, 80.7.070054-02, 80.6.070268-91, 80.7.070054-03, 80.6.070268-92, 80.7.070089-56, 80.6.070371-44, 80.2.070160-38, 80.6.070371-45 e 80.7.070052-88; (ii) após os cálculos da Apelada, sejam considerados os pagamentos realizados no PERT (antecipação) e abatidos da dívida da Apelante para que possa, ao menos, incluir os débitos em Parcelamento Ordinário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (Id num. 128038889).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006614-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VANESSA NASR - SP173676-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado visando a obtenção de provimento judicial para "determinar à Impetrada que: (i) realize o procedimento previsto no artigo 1º, §14, da Lei nº 11.941/09, para abater o crédito de R\$ 915.148,87 (novecentos e quinze mil, cento e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos), decorrentes de pagamentos realizados pela Impetrante no REFIS/2009 (doc. 04) dos seguintes débitos: CDAs nºs 80.6.070262-14, 80.2.070105-22, 80.6.070265-27, 80.7.070054-00, 80.6.070268-79, 80.7.070054-02, 80.6.070268-91, 80.7.070054-03, 80.6.070268-92, 80.7.070089-56, 80.6.070371-44, 80.2.070160-38, 80.6.070371-45 e 80.7.070052-88; (ii) após os cálculos da Impetrada, sejam considerados os pagamentos realizados no PERT (antecipação) e abatidos da dívida da Impetrante para que possa, ao menos, incluir os débitos em Parcelamento Ordinário" (ID 125407485 - pág. 19).

Consta da exordial que a impetrante tinha em andamento o Parcelamento REFIS da Lei nº 11.941/09, o qual aderiu em setembro de 2009 e foi consolidado em junho de 2011, sendo quitadas um total de 136 parcelas.

Todavia, em outubro de 2017, foi instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), e em razão dos benefícios deste serem mais atrativos, bem como pelo fato de ser possível a inclusão de débitos parcelados anteriormente, a Impetrante desistiu do Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/09, nos termos do artigo 11 da Portaria PGFN nº 690/17.

Sustenta que na migração, a Impetrada não considerou o pagamento das 136 parcelas no âmbito do REFIS/2009, deixando de realizar a imputação dos valores já quitados pela Impetrante, o que gerou prestações muito superiores às parcelas efetivamente devidas no âmbito do PERT/PGFN.

Assim, entende que está sendo obrigada a pagar duas vezes o mesmo débito, eis que a Impetrada não considerou a integralidade dos pagamentos realizados no REFIS da Lei nº 11.941/09 na amortização dos débitos migrados para o PERT. Aduz, por fim, que a Impetrada não recalculou o valor da dívida nos termos do artigo 1º, § 14, I e II, da Lei 11.941/09, requerendo seja deferido o pedido de amortização das parcelas recolhidas no âmbito do Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 com sua reinclusão no PERT.

Contudo, sem razão a apelante a r. sentença merece ser mantida.

Senão vejamos.

A adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pode abarcar os débitos de natureza tributária e não tributária, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, os quais deverão ser indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

*In casu*, a controvérsia gravita em torno dos cálculos realizados pela apelada, acerca dos valores já pagos e que deveriam ser abatidos quando da migração do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 para o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), previsto pela Lei nº 13.496/2017.

Nesse sentido a Autora colaciona em sua inicial diversos cálculos e planilhas pretendendo demonstrar que a conduta administrativa questionada acarretou na cobrança de valores no PERT em montante superior ao realmente devido.

A conduta impugnada por meio deste *mandamus* de acordo com as informações da Fazenda Nacional encontra-se pautada na Lei nº 11.941/2009 e não há como ser averiguado se os cálculos estão corretos.

Em razão de serem levantadas questões que demandam a produção de provas – notadamente de perícia contábil -, torna-se ausente o assim chamado “direito líquido e certo” conforme consta também na afirmação exarada no parecer do ilustre Representante do Ministério Público.

Assim, diante de tal constatação, o MM Juiz *quo*, muito embora também levante a questão referente à impossibilidade de averiguação dos cálculos, optou, em razão desse mesmo obstáculo, por presumir como verdadeiros e legítimos os cálculos apresentados pela Fazenda Pública, redundando, na mesma linha, na denegação da segurança.

Veja-se trecho da r. sentença:

*“Trata-se de mandado de segurança objetivando determinação para que a Impetrada (i) realize o procedimento previsto no artigo 1º, §14, da Lei nº 11.941/2009 para abatimento do valor de R\$ 915.148,87 das inscrições em Dívida Ativa da União nos 80.6.070262-14, 80.2.070105-22, 80.6.070265-27, 80.7.070054-00, 80.6.070268-79, 80.7.070054-02, 80.6.070268-91, 80.7.070054-03, 80.6.070268-92, 80.7.070089-56, 80.6.070371-44, 80.2.070160-38, 80.6.070371-45 e 80.7.070052-88; (ii) após os cálculos, sejam considerados os pagamentos realizados no PERT a título de antecipação para abatimento da dívida da Impetrante a fim de que possa, ao menos, incluir os débitos em Parcelamento Ordinário.*

*Tendo em vista que a questão aqui discutida já fora apreciada integralmente em sede de liminar, e diante da inexistência de fatos autorizadores da modificação do entendimento ali perfilhado, mantenho a fundamentação e o resultado daquela decisão.*

*A questão dos autos diz respeito a uma divergência supostamente proveniente do critério de cálculo referente às parcelas pagas no parcelamento da Lei n. 11.941 (REFIS-2009), segundo o qual as parcelas pagas devem receber atualização que a Procuradoria da Fazenda Nacional não teria realizado.*

*Assim dispõe o artigo 1º, §14, da Lei n. 11.941/2009 acerca do cálculo do saldo devedor em caso de rescisão do parcelamento:*

*“§ 14. Na hipótese de rescisão do parcelamento com o cancelamento dos benefícios concedidos:*

*I – será efetuada a apuração do valor original do débito, com a incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão;*

*II – serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as parcelas pagas, com acréscimos legais até a data da rescisão.”*

*Conforme se depreende, primeiramente será apurado o valor original do débito, acrescendo-lhe os valores referentes aos benefícios concedidos em razão da adesão ao REFIS-2009, e atualizando-o, pela incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão, procedendo-se à dedução das parcelas pagas, também atualizadas até a data da rescisão.*

*Não se pode olvidar, contudo, que as parcelas do REFIS-2009 já estavam sujeitas à incidência da SELIC acumulada mensalmente desde a adesão - correspondente aos juros de cada dispêndio -, mesmo índice aplicado aos débitos consolidados no parcelamento.*

*Estando ambos os montantes sujeitos ao mesmo índice de juros/recomposição, matematicamente, não há diferença em efetuar a imputação dos pagamentos considerando os valores do débito e das parcelas atualizados à data da rescisão, como pretende a impetrante, ou conforme os valores históricos à data da adesão, como fez a Procuradoria da Fazenda Nacional, pois o saldo devedor apurado em valores atualizados será o mesmo, respeitando-se a determinação legal em ambas as hipóteses.*

*A parametrização do sistema da Fazenda Pública mostra-se apenas de mais simples efetivação do ponto de vista computacional, porque os juros (SELIC) tanto das parcelas quanto dos débitos, desde a adesão até a rescisão do parcelamento, podem ser desconsiderados, incidindo apenas uma vez para atualização do saldo devedor a partir do valor, histórico, à data de adesão até a data de rescisão.*

*Com efeito, a pretensão deduzida nos autos se afigura como oriunda de ingenuidade matemática.*

*A discrepância entre os cálculos da impetrante e os da Fazenda Nacional pode decorrer, por sua vez, de “n” equívocos, para usar o jargão da área, dentre os quais, conforme suscitado pela União Federal, deixar a contribuinte de crescer ao débito as reduções concedidas por ocasião da adesão ao REFIS-2009 ou deixar ela de atualizar o débito pela SELIC e o fazer em relação às parcelas pagas.*

*O mandado de segurança, contudo, não se presta à averiguação de cálculos, devido à ausência de dilação probatória, militando em favor daqueles apresentados pela Fazenda Pública – à ausência de erro conferível in actu oculi – a presunção de veracidade e legitimidade.*

*No que tange à garantia ofertada, incabível a sua aceitação nesta sede tendo em vista que há execuções fiscais ajuizadas para cobrança dos débitos, nas quais devem ser oferecidas à penhora.*

*Assim, não se vislumbrando ilegalidade nos cálculos da PGFN do saldo devedor do REFIS-2009 e considerando que a incontestada inadimplência da antecipação do parcelamento no PERT pela impetrante, a sua exclusão do PERT se afigura legítima, na medida que ausente causa suspensiva da exigibilidade dos débitos que nele pretendia incluir. (...) Isto posto e pelo mais que dos autos consta **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial e **DENEGO A SEGURANÇA**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.(...)”*

Desta forma, não há como vislumbrar ilegalidade nos cálculos da autoridade impetrada no momento da migração, devendo ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) pode abarcar os débitos de natureza tributária e não tributária, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, os quais deverão ser indicados pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável.

2. *In casu*, a controvérsia gravita em torno dos cálculos realizados pela apelada, acerca dos valores já pagos e que deveriam ser abatidos quando da migração do parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 para o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), previsto pela Lei nº 13.496/2017.

3. Nesse sentido a Autora colaciona em sua inicial diversos cálculos e planilhas pretendendo demonstrar que a conduta administrativa questionada acarretou na cobrança de valores no PERT em montante superior ao realmente devido.

4. A conduta impugnada por meio deste *mandamus* de acordo com as informações da Fazenda Nacional encontra-se pautada na Lei nº 11.941/2009 e não há como ser averiguado se os cálculos estão corretos.

5. Em razão de serem levantadas questões que demandam a produção de provas – notadamente de perícia contábil -, torna-se ausente o assim chamado “direito líquido e certo” conforme consta também na afirmação exarada no parecer do ilustre Representante do Ministério Público.

6. Assim, diante de tal constatação, o MM Juiz *a quo*, muito embora também levante a questão referente à impossibilidade de averiguação dos cálculos, optou, em razão desse mesmo obstáculo, por presumir como verdadeiros e legítimos os cálculos apresentados pela Fazenda Pública, redundando, na mesma linha, na denegação da segurança.

7. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012838-03.2011.4.03.6100

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

APELANTE: COLEGIO MARIO DE ANDRADE LTDA - ME, COLEGIO HELEMIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012838-03.2011.4.03.6100

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

APELANTE: COLEGIO MARIO DE ANDRADE LTDA - ME, COLEGIO HELEMIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **COLÉGIO MÁRIO DE ANDRADE LTDA e outro** em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, no bojo do qual os impetrantes objetivam a concessão de provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que procedam à consolidação dos seus débitos, de modo eletrônico ou por requerimento, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Inconformados, os apelantes sustentam, em síntese, que, em razão de erro no *site* da Receita Federal do Brasil, não foi possível proceder à consolidação do parcelamento e que todos os requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/2009 foram cumpridos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012838-03.2011.4.03.6100

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

APELANTE: COLEGIO MARIO DE ANDRADE LTDA - ME, COLEGIO HELEMIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Os apelantes impetraram mandado de segurança no intuito de obter provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que procedam à consolidação dos seus débitos, de modo eletrônico ou por requerimento, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Asseveram ter cumprido todos os requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/2009 e que, ao acessarem o sítio virtual da Receita Federal para prestar as informações necessárias à consolidação, em junho de 2011, obtiveram informação de que não era o momento adequado para a medida.

Aduzem que no acesso ao sistema realizado no mês de julho obtiveram resposta de que o prazo já se encontrava expirado, porquanto encerrado em 30.06.2011.

A liminar foi deferida quanto ao pedido alternativo formulado pelos impetrantes, para autorizar a apresentação de requerimento em papel junto à Receita Federal.

Em face da referida decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Nas informações prestadas, as autoridades impetradas defenderam a legalidade do ato impugnado.

Sobreveio, então, sentença denegando a segurança.

Em primeiro lugar, deixo de apreciar o agravo retido interposto pela União, ante a ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

É certo que problemas técnicos em sistemas informatizados não podem prejudicar o acesso do contribuinte a programas de regularização fiscal e a quitação de débitos como os benefícios assegurados por lei.

Contudo, embora os impetrantes afirmem haver perdido o prazo para consolidação estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 em razão de equívoco no sistema da RFB, não foi anexado à inicial do *mandamus* nenhum documento hábil para comprovar tal alegação.

Ademais, consta dos autos a informação de que, em 14.06.2011, foi enviada ao interessado mensagem na respectiva caixa postal informando que o prazo para a consolidação do parcelamento teria se iniciado em 07.06.2011 e se encerraria em 30.06.2011 (ID 90193735, p. 134).

Verifica-se, dessa forma, a existência de questão controvertida nos autos quanto à ciência dos impetrantes acerca do prazo para a consolidação dos débitos.

Falta, portanto, à presente impetração um dos pressupostos específicos do mandado de segurança, a saber: a demonstração de plano dos fatos alegados na inicial mediante prova pré-constituída, o chamado "direito líquido e certo".

Como é cediço, o mandado de segurança possui rito especial, marcado pela celeridade, não se admitindo dilação probatória.

A respeito do tema, colaciono o seguinte aresto proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. OFICIAL DE JUSTIÇA. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. RISCO EVENTUAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O Mandado de Segurança é o instrumento processual destinado "a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça" (art. 1º da Lei 12.016/2009). 2. A utilização da via mandamental pressupõe a existência de ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito subjetivo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída, a fim de assegurar o direito tutelado pela ordem jurídica. 3. O Mandado de Segurança detém entre os seus requisitos a comprovação inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para a dilação probatória na celeridade via do mandamus. 4. Para a demonstração do direito líquido e certo, é necessário que, no momento da sua impetração, seja facilmente aferível a extensão do direito alegado e que este possa ser prontamente exercido. Analisando detidamente a situação fática descrita nos autos e a documentação apresentada, patente a falta de prova pré-constituída do direito alegado. 5. Ademais, o fundamento de que seria justo o pagamento da parcela remuneratória, em virtude da necessidade de manutenção da isonomia, não se sustenta devido à incidência da Súmula 339/STF ("não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia"). 6. Agravo Interno não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão." (AIRMS - AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53327 2017.00.29796-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 23/11/2018) (grifei)*

O art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 estabelece que, na falta de um dos requisitos legais do *mandamus*, a inicial será indeferida, *verbis*:

"Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração."

Prevê, ainda, a Lei nº 12.016/09, no art. 6º, § 5º, que será denegada a segurança nas hipóteses previstas pelo Código de Processo Civil de julgamento sem exame do mérito (art. 267 do CPC/73; art. 485 do CPC/15).

Assim, diante da ausência de prova pré-constituída nos autos, o feito deve ser extinto sem exame do mérito.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **JULGO EXTINTO** o feito, de ofício, em razão da inadequação da via eleita, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. Os apelantes impetraram mandado de segurança no intuito de obter provimento jurisdicional que determine às autoridades impetradas que procedam à consolidação dos seus débitos, de modo eletrônico ou por requerimento, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.
2. Embora os impetrantes afirmem haver perdido o prazo para consolidação estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 em razão de equívoco no sistema da RFB, não foi anexado à inicial do *mandamus* nenhum documento hábil para comprovar tal alegação.
3. Falta à presente impetração um dos pressupostos específicos do mandado de segurança, a saber: a demonstração de plano dos fatos alegados na inicial mediante prova pré-constituída, o chamado "direito líquido e certo".
4. O mandado de segurança possui rito especial, marcado pela celeridade, não se admitindo dilação probatória.
5. Agravo retido não conhecido, ante a ausência de reiteração, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
6. Processo extinto, sem resolução do mérito, de ofício, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
7. Recurso de apelação prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo retido; JULGOU EXTINTO o feito, de ofício, em razão da inadequação da via eleita, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022974-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIETE VEICULOS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022974-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIETE VEICULOS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela *Tietê Veículos S/A* em face da sentença de fls. 2.896/2.902 que julgou improcedente o pedido, por entender que não ocorreu a decadência, já que as manifestações da Fazenda se opondo a compensação seriam suficientes para consubstanciar os lançamentos tributários. A parte autora foi condenada em honorários fixados nos mínimos previstos pelo §3º, art. 85, do CPC.

Relata que as compensações, informadas em DCTF, ocorreram antes da MP 135/2003 convertida na Lei nº 10.833/2003 e sob a égide da IN 27/97, entre os períodos de mar/2002 a jul/2003 relativo a "crédito prêmio de IPI" e "Crédito de IPO sobre insumos cedidos por terceiros". Alega cabe ao fisco o lançamento de ofício para cobrança de eventual diferença apurada, conforme art. 90, da MP 2.158/2001 e art. 74, da Lei nº 9.430/1996, somente a partir de 31/10/2003 as compensações realizadas via declaração de compensação e, posteriormente, via PER/DCOMP passaram a constituir o crédito tributário, conforme §6º, art. 74, da Lei nº 9.430/1996, introduzida pela lei 10.833/2003. Portanto, a sentença deve ser reformada para que seja reconhecido o direito a restituição dos valores pagos indevidamente no âmbito do parcelamento da MP 470/2009, por estarem os tributos fulminados pela decadência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022974-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIETE VEICULOS S/A.

VOTO

Cinge-se a controvérsia em analisar se a manifestação de discordância da Fazenda Pública com o pedido de compensação do crédito tributário realizado por meio de apresentação de Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's antes de 31/10/2003 tornaria desnecessário o lançamento de ofício para cobrar as diferenças, nos termos do art. 142, do CTN.

Relata autor que em 07/2001, 10/2001, 04/2002, 05/2002, 06/2002, 08/2002, 12/2002, 01/2003 e 06/2003 compensou tributos devidos com saldos de crédito de IPI. Em razão da não homologação das compensações pela Fazenda, aderiu a Programa de Parcelamento em 11/2009, nos termos da MP 470/2009 (Lei nº 11.941/2009), controlado no Processo Administrativo nº 19839.007207/2009-27, consolidado e integralmente liquidado mediante pagamento. Todavia, como a declaração e a compensação foram realizadas antes de 31/10/2003, o Fisco não poderia simplesmente discordar da homologação e automaticamente exigir o tributo, mas sim deveria proceder ao lançamento de ofício e notificar o contribuinte para recolhimento. Nesse cenário, quando do parcelamento em 11/2009, já teria ocorrido a decadência para cobrança das diferenças compensadas.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração equivalente prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Referido entendimento culminou na edição da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Contudo, nos casos em que o contribuinte declarou os tributos e realizou a compensação na mesma declaração antes de 31/10/2003, era necessário o lançamento de ofício para se cobrar a diferença apurada (cf. art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, art. 2º da IN/SRF 45/1998, art. 7º da IN/SRF 126/1998, art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, art. 3º da MP 75/2002, e art. 8º da IN/SRF nº 255/2002).

Apenas com a entrada em vigor da MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/2003, é que o lançamento de ofício deixou de ser necessário e a entrega da declaração passou a constituir o crédito tributário, dando início a contagem do prazo prescricional para a cobrança, conforme se infere do disposto no parágrafo 6º do art. 74 da Lei 9.430/96, passando a ser obrigatória a notificação do sujeito passivo acerca do encaminhamento de débitos decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa.

Considerando que o regime jurídico aplicado à compensação deve ser aquele vigente na data de sua proposição (REsp nº 1.164.452/MG), antes da MP 135/2003 (convertida na Lei 10.833/2003) e da Lei 11.051/2004, os procedimentos de compensação não eram extintivos sob condição resolutória de ulterior homologação, sendo que as compensações manifestamente indevidas eram tidas como não declaradas, consoante art. 74, §§ 12 e 13 da Lei nº 9.430/1996. O art. 63 da Lei 9.430/1996 exige lançamento de ofício para evitar o decurso de prazo decadencial.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES (1ª E 2ª TURMAS DO STJ).**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
  2. Discute-se a necessidade de lançamento tributário de ofício para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF, e o Fisco requer a cobrança das diferenças.
  3. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício. Todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.
  4. Precedentes: REsp 1.362.153/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; REsp 1.332.376/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 227.242/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.
  5. Caso em que as DCTF's foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Recurso especial provido.
- (REsp 1502336/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016) grifamos

Com relação ao argumento de que o parcelamento implica em confissão do débito pela parte autora e de que a dívida pode ser exigida em razão da opção feita pelo contribuinte, conforme entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.355.947/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, "uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer".

Confira-se a jurisprudência a respeito:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

- (...)
3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).
  4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.
  5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
- (REsp 1355947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013) grifamos

O lançamento tributário de ofício consiste em ato administrativo vinculado que se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para eventual impugnação. Apenas com o encerramento do contencioso administrativo e inexistente qualquer dívida quanto aos elementos da obrigação tributária é que seria desnecessário o lançamento de ofício. Assim, a ausência da notificação administrativa com abertura de prazo para impugnação implica no reconhecimento da irregularidade na constituição do crédito, afastando, portanto, a presunção de certeza e de exigibilidade de que goza a Certidão de Dívida Ativa.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. DCTF INFORMANDO A EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAR DE OFÍCIO AS DIFERENÇAS DECORRENTES DA REJEIÇÃO DA COMPENSAÇÃO, QUANDO A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA VIER PRECEDIDA DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO QUAL FORAM OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E NÃO SUBSISTIREM DÚVIDAS QUANTO À APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. O STJ possui entendimento pacificado no sentido de que é vedada a imediata inscrição em dívida ativa dos valores confessados em DCTF, quando o referido documento informar a quitação do crédito tributário por meio de compensação. Nessa hipótese, rejeitada a compensação declarada, impõe-se o lançamento de ofício, com abertura de prazo para impugnação.
- (...)
- (REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010) grifamos

Tendo o contribuinte declarado o tributo e realizado a compensação no mesmo documento antes de 31/10/2003, a Fazenda não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado. Na ocasião vigorava o art. 90 da MP 2.158/01 e a redação original do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 que obrigava o Fisco ao lançamento de ofício. Somente a partir da alteração introduzida pela Lei 10.833/2003 é que as compensações realizadas por meio da PERDCOMP passaram a constituir o crédito tributário.

Rejeitada a quitação por meio de compensação informada, era necessária a realização de novo lançamento, permitindo ao contribuinte exercer o direito de defesa, vedada a inscrição automática em dívida ativa do débito informado.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CSLL. COMPENSAÇÃO MEDIANTE A ENTREGA DE DCTF. CRÉDITO DE COFINS. ART. 8º, § 1º, Lei nº 9.718/98. AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELA SRF E DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE DO TÍTULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Todavia, quando o contribuinte informa a existência de compensação dos débitos declarados, não cabe ao Fisco, simplesmente, desconsiderar tal informação, inscrevendo os valores conforme lançados, sem proceder a um encontro de contas e lançar eventual diferença de ofício.

2. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para a cobrança da diferença apurada em decorrência de compensação declarada mediante DCTF, consoante interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF nº 45/98, art. 7º, da Instrução Normativa SRF nº 126/98, art. 90, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 3º da Medida Provisória nº 75/02 e art. 8º, da Instrução Normativa SRF nº 255/02.

3. Após referida data, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. No entanto, o encaminhamento do débito para a inscrição em dívida ativa passou a exigir a notificação do sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, esta última passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN e do art. 74, §11, da Lei nº 9.430/96.

4. No caso em questão, da análise do Processo Administrativo nº 10880.505438/2004-15 e das guias Darf's acostadas às fls. 66/67, verifica-se que a autora logrou comprovar a regularidade das compensações declaradas, na forma do que lhe era autorizado pelo § 1º, art. 8º, da Lei nº 9.718/98.

5. Por sua vez, o Fisco deixou de alegar qualquer causa para a recusa do procedimento adotado pela autora, nem tampouco a comunicou acerca de eventual divergência constatada para fins de impugnação administrativa.

6. Diante da inexistência de lançamento de ofício e da efetiva análise da compensação declarada, mesmo porque os documentos colacionados aos autos são aptos a tanto, é de rigor o reconhecimento da nulidade do título executivo, consubstanciado na CDA nº 80.6.04.003688-00, como bem decidiu o r. juízo a quo.

7. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

8. Manutenção da condenação da União Federal na verba honorária.

9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1369928 - 0009479-89.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) grifamos

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. QUESTÃO QUE NÃO PODE EVITAR A REALIDADE DOS FATOS. DIREITO CREDITÓRIO EVIDENCIADO. AINDA, IMPOSSIBILIDADE DE AUTOMÁTICA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE É NECESSÁRIA. EXTINÇÃO DO DÉBITO. RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de compensação de saldo negativo de IRPJ, o contribuinte deveria informar na respectiva DCTF o débito apurado e o crédito vinculado, lançando o valor no campo "COMPENSAÇÃO SEM DARF", na singularidade, porém, o embargante/apelante lançou os referidos valores no campo "COMPENSAÇÃO COM DARF". E, uma vez que não havia DARF vinculada à compensação em questão, não houve o encontro de contas.

2. Diante da inexistência de dívida quanto ao saldo negativo apurado pelo contribuinte, mero erro ocorrido no preenchimento da DCTF não pode elidir a realidade dos fatos, ignorando a compensação efetivamente realizada pelo contribuinte.

3. Ademais, antes da entrada em vigor dos arts. 17 e 18 da MP 135/03 e a consequente inclusão do § 6º ao art. 74 da Lei 9.430/96, exigia-se o lançamento de ofício de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensações indevidas, sendo vedada a automática inscrição em dívida ativa do débito informado.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2280548 - 0024596-97.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Confira-se a ementa da Solução de Consulta Interna nº 03, de 08/01/2004, da Receita Federal, cujo objetivo é interpretar a legislação correlata (grifou-se):

*Somente as declarações de compensação entregues à SRF a partir de 31/10/2003, data da publicação da MP no 135, de 2003, constituem-se confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente à exigência dos débitos indevidamente compensados.*

*Os processos relativos às Dcomp apresentadas antes da edição da MP nº 135, de 2003, e aos pedidos de compensação pendentes de apreciação, considerados declaração de compensação, terão o seguinte tratamento:*

*a) verificado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deve-se promover o lançamento de ofício do crédito tributário, sendo que eventuais impugnações e recursos suspendem sua exigibilidade;*

*b) constatado que se trata de compensação indevida de tributo ou contribuição já confessado ou lançado de ofício, as manifestações de inconformidade e os recursos apresentados enquadram-se no disposto no § 11 retromencionado, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se trata de regra de direito processual com aplicabilidade imediata.*

*Os lançamentos que foram efetuados, com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, no período compreendido entre a edição da MP nº 2.158-35, e a MP nº 135, de 2003, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, devendo ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal;*

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.*

*DISPOSITIVOS LEGAIS : art. 106, II, "c" da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984; art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, arts. 17 e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.*

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Resta a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, os quais deve ser fixado no patamar mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, tendo em vista a complexidade da causa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE IPI. DECLARAÇÃO E COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF ANTES DE 31/10/2003. NÃO HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA PARA PARCELAMENTO NÃO LEGÍTIMA A COBRANÇA DE DÉBITOS ATINGIDOS PELA DECADÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração equivalente prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Referido entendimento culminou na edição da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

2 - Contudo, nos casos em que o contribuinte declarou os tributos e realizou a compensação na mesma declaração antes de 31/10/2003, era necessário o lançamento de ofício para se cobrar a diferença apurada (cf. art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, art. 2º da IN/SRF 45/1998, art. 7º da IN/SRF 126/1998, art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, art. 3º da MP 75/2002, e art. 8º da IIN/SRF nº 255/2002).

3 - Apenas com a entrada em vigor da MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/2003, é que o lançamento de ofício deixou de ser necessário e a entrega da declaração passou a constituir o crédito tributário, dando início a contagem do prazo prescricional para a cobrança, conforme se infere do disposto no parágrafo 6º do art. 74 da Lei 9.430/96, passando a ser obrigatória a notificação do sujeito passivo acerca do encaminhamento de débitos decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa.

4 - Considerando que o regime jurídico aplicado à compensação deve ser aquele vigente na data de sua proposição (REsp nº 1.164.452/MG), antes da MP 135/2003 (convertida na Lei 10.833/2003) e da Lei 11.051/2004, os procedimentos de compensação não eram extintivos sob condição resolutoria de ulterior homologação, sendo que as compensações manifestamente indevidas eram tidas como não declaradas, consoante art. 74, §§ 12 e 13 da Lei nº 9.430/1996. O art. 63 da Lei 9.430/1996 exige lançamento de ofício para evitar o decurso de prazo decadencial.

5 - Com relação ao argumento de que o parcelamento implica em confissão do débito pela parte autora e de que a dívida pode ser exigida em razão da opção feita pelo contribuinte, conforme entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.355.947/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, "uma vez extinto o direito, não pode ser revivido por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer".

6 - O lançamento tributário de ofício consiste em ato administrativo vinculado que se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para eventual impugnação. Apenas com o encerramento do contencioso administrativo e inexistente qualquer dúvida quanto aos elementos da obrigação tributária é que seria desnecessário o lançamento de ofício. Assim, a ausência da notificação administrativa com abertura de prazo para impugnação implica no reconhecimento da irregularidade na constituição do crédito, afastando, portanto, a presunção de certeza e de exigibilidade de que goza a Certidão de Dívida Ativa.

7 - Tendo o contribuinte declarado o tributo e realizado a compensação no mesmo documento antes de 31/10/2003, a Fazenda não pode simplesmente desconSIDERAR o procedimento adotado. Na ocasião vigorava o art. 90 da MP 2.158/01 e a redação original do art.74 da Lei nº 9.430/1996 que obrigava o Fisco ao lançamento de ofício. Somente a partir da alteração introduzida pela Lei nº 10.833/2003 é que as compensações realizadas por meio da PERDCOMP passaram a constituir o crédito tributário.

8 - Rejeitada a quitação por meio de compensação informada, era necessária a realização de novo lançamento, permitindo ao contribuinte exercer o direito de defesa, vedada a inscrição automática em dívida ativa do débito informado.

9 - Recurso de apelação provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da *RISEL Combustíveis Ltda.* em face da decisão ID 28719853/54 que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem.

Aduz o apelante, em síntese, que a via eleita é adequada e, no mérito, defende o creditamento e aproveitamento decorrente da não cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS no regime de recolhimento monofásico, compreendendo os créditos que não foram aproveitados nos últimos 05 (cinco) anos, bem como aqueles passíveis de aproveitamento durante o curso da demanda, nos termos do artigo 17, da Lei nº 11.033/04.

Alega que a decisão proferida no REsp 1.267.003/RS, embora aplicável às empresas submetidas ao regime de tributação do REPORTE, não esgota seus efeitos sob esse regime, mas, em verdade, estende suas consequências normativas para todos aqueles que, contribuintes do PIS e da COFINS, encontrem-se na posição legalmente estabelecida pelo dispositivo. Assim, reconhece a possibilidade de coexistência entre o direito de crédito que assiste aos contribuintes do PIS e COFINS não-cumulativos e o regime monofásico de incidência, dando suporte a revogação implícita dos artigos 3º, §2º, II, de ambas as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003. Requer a reforma do julgado.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que é inexistente o alegado direito líquido e certo invocado pela Apelante, já que no regime monofásico não cabe falar na existência de crédito de PIS e COFINS para revendedores de óleo diesel, óleos combustíveis, querosene, graxas lubrificantes e produtos correlatos. Ressalta que o entendimento jurisprudencial do STJ invocado pela Apelante (REsp 1.267.003/RS e AgRg no REsp 1.051.634/CE) não foi firmado em recurso repetitivo, e há outros precedentes em sentido diametralmente contrário. Defende que a decisão deve ser mantida.

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004994-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RISEL COMBUSTIVEIS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia no tocante ao direito ao creditamento relativo as contribuições ao PIS e da COFINS recolhidas no regime monofásico com aplicação da Lei nº 11.033/2004.

De acordo com a inicial, a impetrante exerce atividades relacionadas ao segmento de e transporte, revenda e retalhista (TRR) mediante a revenda de óleo diesel, óleos combustíveis, querosene, graxas, lubrificantes e produtos correlatos, de linha automotiva e industrial, cuja atividade sujeita-se ao regime monofásico das contribuições ao PIS e da COFINS.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, contribuições sociais que encontram fundamento de validade no art. 195, I, “b”, da Constituição da República, passaram a ser reguladas na forma de incidência não cumulativa pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

A tributação monofásica, no caso das contribuições para o PIS e a COFINS, encontra amparo nos artigos 149, §4º e 195, §9º, da Constituição Federal. O art. 3º, §2º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 não admite o direito ao crédito de PIS e de COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à tributação monofásica.

As Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 afastaram a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS dos valores de receitas decorrentes de saídas sujeitas a alíquota zero, conforme se enquadram as operações de venda dos produtos relacionados nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º não praticadas por fabricantes ou importadores, por força do disposto no 5º da Lei nº 9.718/1998, no art. 2º da Lei nº 10.147/2000, no art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.485/2002 e assim sucessivamente, e vedam a apuração de créditos em relação a tais mercadorias e produtos (art. 3º, inciso I, alínea “b”, com redação conferida pela Lei nº 11.787/2008), que condiz com a inaplicabilidade do regime de não-cumulatividade próprio das contribuições supracitadas às operações em que se aplica o regime de tributação monofásica, consistente na concentração da tributação em uma única etapa da cadeia de produção e circulação de bens e serviços, mediante incidência de alíquota mais elevada, com dispensa de tributação nas etapas posteriores.

Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual “as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações”, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a parte apelante não se enquadra. Assim, a previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Não se desconhece acerca do posicionamento da 1ª Turma do STJ no bojo do REsp nº 1.051.634, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, que garantiu a possibilidade de creditamento do PIS e da COFINS no regime monofásico em razão da aplicação do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 (REPORTO) a todos os contribuintes e de recente decisão proferida pela 2ª Turma do STJ, que ao julgar o REsp 1.267.003/RS reviu parcialmente seu entendimento, afirmando que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, contudo, nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência não cumulativo e pela especialidade de normas, pois a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei 11.033/2004 e do art. 16 da Lei 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art. 3º, I, “b” da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento.

Nesse cenário, para dirimir o presente conflito, adota-se o posicionamento majoritário da Jurisprudência no sentido de que, apesar de a norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao REPORTE, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Precedentes STJ: AgInt no REsp 1.653.027/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018 e AgInt no AREsp 1.221.673/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/04/2018.

Importante destacar que não se desconhece que a questão da aplicabilidade do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 pende de solução definitiva a ser dirimida pela 1ª Seção do STJ nos EAREsp nº 1.109.354/SP e EREsp nº 1.768.224/RS. Todavia, a fim de solucionar o presente caso, é de se manter o entendimento majoritário da jurisprudência desta e. Corte, no sentido de que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Dessa forma, as empresas sujeitas ao regime monofásico do PIS e da Cofins não poderiam se apropriar de créditos das contribuições, uma vez que a não incidência sucessiva, gerada pela concentração da tributação em uma única etapa da cadeia produtiva, impede o aproveitamento de créditos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.
2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, “b” da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.
3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.
4. Agravo Interno não provido.  
(STJ. AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019) grifamos

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES ANTERIORES. APLICAÇÃO NÃO RESTRITA AO REGIME TRIBUTÁRIO DENOMINADO REPORTE. INAPLICABILIDADE, CONTUDO, NA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.**

1. A Segunda Turma deste Tribunal Superior possui entendimento de que o disposto no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; REsp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2013).
2. No entanto, “as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, “b”, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003” e que, portanto, “não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa” (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(STJ. AgRg no REsp 1218198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 17/05/2016) grifamos

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo, porque não há cumulatividade. Súmula 83/STJ.
2. A Súmula 83/STJ tem aplicação tanto nos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, como na alínea “a”. Precedentes. Agravo regimental improvido.  
(STJ. AgRg no REsp 1495010/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015) grifamos

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O artigo 17 da Lei 11.033/2004, que prevê a manutenção de créditos vinculados a atividades de vendas, mesmo com alíquota zero de PIS/COFINS, não se aplica se for monofásica a tributação e não tenham, pois, sido recolhidas, pela autora, as contribuições sociais nas operações respectivas.
2. Ainda que eventualmente não consolidada a jurisprudência na Corte Superior, a cada Tribunal cabe, no âmbito da respectiva jurisdição, preservar estável, íntegro e coerente o pronunciamento uniforme de seus órgãos (artigo 926, CPC).
3. Apelação desprovida.  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004580-82.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020) grifamos

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PIS E COFINS. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL DIRETAMENTE DA DISTRIBUIDORA SEM INTERFERÊNCIA DE COMERCIANTE VAREJISTAS. PEDIDO DE CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI N. 9.990/2000.

1. A Lei n. 9.718/1998, que trata das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, previa, originalmente, no art. 4º, o seguinte: "Art. 4º As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art. 2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás". A partir da edição da Lei n. 9.990/2000, as refinarias - que eram definidas como substitutos tributários - passaram ser contribuintes, e os demais integrantes do processo produtivo (distribuidoras e comerciantes varejistas) tiveram a alíquota reduzida a zero.

2. Da breve análise da evolução legislativa acerca do tema, percebe-se que o legislador instituiu, no caso de combustíveis derivados do petróleo, o regime monofásico, que é incompatível com o creditamento porque não há cumulatividade a ser evitada. Nesse sentido: STJ, Recurso Especial n.º 1.265.198-SC, Ministra Eliana Calmon, julgado em 1.10.2013.

3. Frise-se que o caso dos autos não é de se reconhecer a ilegitimidade ativa da autora, mas a improcedência do pedido, uma vez que a autora postula o creditamento dos valores pagos título de PIS e COFINS pelas refinarias porque alega assumir o encargo dos tributos no preço do combustível, pedido que, a luz do direito material, não deve ser acolhido.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 320959 - 0004944-38.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) grifamos

Dessa forma, ao contrário do que propugna a parte apelante, não se mostra legítima a tese quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

Por certo, não se pode confundir um benefício que visa a incentivar setores da economia com créditos que visam evitar a cumulatividade de recolhimentos já efetivados.

Ademais, o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelece a impossibilidade de uma interpretação ampliativa nos seguintes casos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão de crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia

Diante do exposto, nego provimento à Apelação, mantendo os termos da sentença.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REVENDA. REGIME MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, contribuições sociais que encontram fundamento de validade no art. 195, I, "b", da Constituição da República, passaram a ser reguladas na forma de incidência não cumulativa pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

2 - Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

3 - Para dirimir o presente conflito, adota-se o posicionamento majoritário da Jurisprudência no sentido de que, apesar de a norma contida no art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao REPORTE, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Precedentes.

4 - Por certo, não se pode confundir um benefício que visa a incentivar setores da economia com créditos que visam evitar a cumulatividade de recolhimentos já efetivados.

5 - Conclui-se, portanto, inexistir fundamento jurídico para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica - ocorrida no início da cadeia.

6 - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à Apelação, mantendo os termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-96.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NYK LINE DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-96.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NYK LINE DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por NYK LINE DO BRASIL LIMITADA e União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença (Id. num. 713878), que concedeu em parte a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de ato imputado ao INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, objetivando a desunitização e devolução dos contêineres nº NYKU 488.967-8, NYKU 351.287-0, NYKU 821.031-6, NYKU 478.806-0 e NYKU 444.090-1.

Em apertada síntese, sustenta a impetrante que as unidades de carga estão apenas acondicionando mercadorias abandonadas e, por consequência, sujeitas à pena de perdimento, de modo que a obstrução à devolução configuraria ato ilícito.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações, a fim de se verificar a situação fática subjacente ao controle aduaneiro.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, oportunidade em que defendeu a regularidade da ação administrativa.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar a devolução de quatro dos contêineres.

A União informou nos autos a interposição de agravo de instrumento.

O MM. Juiz *quo*, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** pleiteada, para o fim de determinar a devolução à impetrante das unidades de carga nº **NYKU 351.287-0, NYKU 821.031-6, NYKU 478.806-0 e NYKU 444.090-1**. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Custas a cargo da impetrante.

Em razões recursais (Id. 713886), requer a impetrante a liberação da unidade carga NYKU 488.967-8. Sustentou que unidade de carga e mercadorias importadas são diferentes e, por isso, contêiner não pode permanecer retido enquanto autoridade alfândegária não finaliza procedimento administrativo para aplicação de pena de perdimento ou para devolução da carga ao exterior. Argumentou que o acondicionamento das mercadorias apreendidas não é de sua responsabilidade.

Foram oferecidas contrarrazões (Id. 713894).

União interpôs recurso de apelação (Id. 713890). Sustentou que relação contratual firmada entre importador e transportador deve ser mantida até conclusão do procedimento administrativo fiscal. Afirmou que impetrante é responsável pelo acondicionamento das mercadorias enquanto não aplicada pena de perdimento.

Com contrarrazões novamente, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos (Id. num. 122801970).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-96.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NYK LINE DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

In casu, as apelações e a remessa oficial não merecem provimento. O MM. Juíza quo concedeu em parte a ordem determinando à impetrante a liberação do(s) contêiner(es) NYKU 351.287-0, NYKU 821.031-6, NYKU 478.806-0 e NYKU 444.090-1.

Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009).

Narrou a impetrante que as unidades de carga estão apenas acondicionando mercadorias abandonadas e, por consequência, sujeitas à pena de perdimento, de modo que a obstrução à devolução configuraria ato ilícito.

A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp n.ºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO. DESCABIMENTO. ARTIGO 3º, LEI 6.288/75. ARTIGO 24, LEI 9.611/98. 1. A liminar concedida não tem caráter satisfativo, possuindo efeitos revestidos de provisoriedade, sendo necessário, portanto, a resolução definitiva acerca do mérito, que faça coisa julgada formal e material acerca do caso concreto, dirimindo a lide e produzindo seus efeitos devidos. 2. Precedentes desta Corte e do TRF da 2ª Região. 3. Possível a análise do mérito do mandamus (art. 515, § 3º, CPC). 4. O contêiner ou a unidade de carga é considerado como um equipamento ou um acessório do veículo transportador, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei n.º 6.288/1975. 5. Não existe amparo legal que justifique a retenção do contêiner do transportador de mercadoria importada. 6. Não se confunde o contêiner com eventual mercadoria nele transportada (artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/1998). 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A Lei 9.611/1998, que dispõe sobre o transporte Multimodal de Cargas e dá outras providências, em seu art. 26, prescreve que "é livre a entrada e saída, no País, de unidade de carga e seus acessórios e equipamentos, de qualquer nacionalidade, bem como a sua utilização no transporte doméstico". 9. Apelação que se dá provimento, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito, e apreciando-o, conceder a segurança pleiteada." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313522, DJF3 de 14/07/2009, Relator JUIZ CONVOCADO EMAUXILIO RUBENS CALIXTO).*

Por outro lado, não liberação da unidade carga NYKU 488.967-8 é adequada.

Como bem observado na sentença, referida unidade de carga foi interdita pela ANVISA com ordem para devolução ao exterior (Id. 713865 – páginas 03/06).

No processo não há evidência de que há condições sanitárias para desunitização da carga e liberação do contêiner.

Confira-se trecho da fundamentação: "Inviável, porém, a devolução da unidade de carga NYKU 488.967-8, uma vez que se trata de unidade de carga interdita pela ANVISA, com determinação de devolução ao exterior (Notificação ANVISA nº 2260460/320/2105). Logo, o ato estatal que impede o início do despacho aduaneiro, em relação a esse contêiner, não foi emanado pela autoridade impetrada, não havendo elementos nos autos que permitam antever se há condições sanitárias para a desunitização da carga". (Id. 713879).

Diante do exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É o Voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO FISCAL. RETENÇÃO DE CONTÊINER EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA. LIBERAÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *In casu*, as apelações e a remessa oficial não merecem provimento. O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a ordem determinando à impetrante a liberação do(s) contêiner(es) NYKU 351.287-0, NYKU 821.031-6, NYKU 478.806-0 e NYKU 444.090-1. Conforme jurisprudência do STJ o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando à pena de perdimento (RESP 200900002721, Eliana Calmon, 2ª. Turma, DJE 14/09/2009).

2. A jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela.

3. Por outro lado, A não liberação da unidade carga NYKU 488.967-8 é adequada. Como bem observado na sentença, referida unidade de carga foi interdita pela ANVISA com ordem para devolução ao exterior (Id. 713865 – páginas 03/06). No processo não há evidência de que há condições sanitárias para desunitização da carga e liberação do contêiner. Confira-se trecho da fundamentação: “*Inviável, porém, a devolução da unidade de carga NYKU 488.967-8, uma vez que se trata de unidade de carga interdita pela ANVISA, com determinação de devolução ao exterior (Notificação ANVISA nº 2260460/320/2105). Logo, o ato estatal que impede o início do despacho aduaneiro, em relação a esse contêiner, não foi emanado pela autoridade impetrada, não havendo elementos nos autos que permitam antever se há condições sanitárias para a desunitização da carga*”. (Id. 713879).

4. Apelações e remessa oficial não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000898-76.2015.4.03.6140

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE MAUA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

Advogado do(a) APELANTE: JILLYEN KUSANO - SP246297

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE MAUA

Advogado do(a) APELADO: PAULO LEBRE - SP162329-A

Advogado do(a) APELADO: JILLYEN KUSANO - SP246297

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000898-76.2015.4.03.6140

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE MAUA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

Advogado do(a) APELANTE: JILLYEN KUSANO - SP246297

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICÍPIO DE MAUA

Advogado do(a) APELADO: PAULO LEBRE - SP162329-A

Advogado do(a) APELADO: JILLYEN KUSANO - SP246297

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal** (Id 107522140, p. 20-24), em face do acórdão (Id 107522140, p. 30-32) que negou provimento à remessa necessária e apelações interpostas, assimmentado:

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO (FCVS, FUNDOS, LOTERIAS, CARTÃO). LOCAL DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. HONORÁRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.**

1. De acordo com a jurisprudência pacificada no STJ, por meio do julgamento do RESP 1 111 .234/PR, sob o rito dos recursos repetitivos e da edição da Súmula 424/STJ, a lista de serviços anexa ao Decreto -Lei 406/1968 e à Lei Complementar 116/2003, para fins de incidência do ISS sobre serviços bancários, é taxativa, admitindo-se, porém, uma leitura extensiva de cada item, para que se possa enquadrar os serviços correlatos nos previstos expressamente, de modo que prevaleça a efetiva natureza do serviço prestado e não a denominação utilizada pela instituição financeira.

2. Em relação ao PIS e PASEP, tais fundos têm patrimônios e agentes operadores distintos - Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, respectivamente, sendo que o BNDES é o agente encarregado da aplicação dos recursos dos referidos fundos. Assim, evidente que não cabe cobrar o ISS sobre a administração ou gestão do PIS e PASEP, cujo serviço é executado por atribuição delegada e normatizada pela União, destinada a um fim social e gerida por um Conselho Diretor, não se tratando de um Fundo qualquer relacionado ao setor Bancário ou Financeiro, mas sim um Fundo Público.

3. Da mesma forma, por idênticos fundamentos, não deve incidir o ISS sobre a administração centralizada de fundos públicos como o FCVS e FGTS, os quais são normatizados por órgãos federais específicos, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, no sentido que existe imunidade de impostos municipais nesses casos.

4. Em relação ao local competente para o lançamento e recolhimento do ISS, o STJ firmou tese, em sede de repetitivos, no sentido de que: "O sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo" (AGARE5p 201200811590, Rel. Mm. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09/10/2014).

5. Assim, não merece qualquer reparo o que foi decidido pelo Juízo a quo, que aduziu que o simples deslocamento de recursos humanos (mão de obra) e materiais (equipamentos) para prestação de serviços, por exemplo, não teria o condão de impor sujeição ativa ao município de destina para a cobrança do tributo (STJ, AgRg no AREsp 299.489/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.6.2014). O que importa, portanto, é o local de conclusão do serviço tributado, onde se concretiza o fato gerador.

6. No mesmo sentido, a administração de cartões de crédito é centralizada pela CEF em Brasília/DF, local do estabelecimento da prestadora de serviço, a Superintendência Nacional de Negócios com Cartões - SUCAR.

7. Em relação ao FCVS, ao PIS/PASEP e o FGTS, a CEF realiza a administração do FCVS por meio da Gerência Nacional de Seguros e Fundos Habitacionais - GESEF, em Brasília/DF, local onde o serviço é efetivamente prestado.

8. Da mesma forma, a coleta de clientes na agência em Mauá e a eventual cobrança de taxas bancárias naquele local não se confundem com a efetiva administração dos fundos do PIS/PASEP e FGTS, conforme as regras dos Conselhos respectivos, realizada em local distinto da agência física.

9. Em relação às loterias, apesar de o item 61 da lista anexa ao Decreto-lei 406/68 autorizar a incidência do ISS na seguinte hipótese: "distribuição e venda de bilhete de loteria, cartões, pules ou cupões de apostas, sorteios ou prêmios" (reproduzido no item 19.01 da LC 116/03), não gozando a CEF de imunidade estendida para tanto, conforme jurisprudência reiterada (AC 00019561519981036000, Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 6 Turma, e-DJF3 Judicial 1, 04/04/2014), ocorre que, no caso, a administração do serviço de Loteria Federal é realizada na matriz da CAIXA, no Distrito Federal, na forma do Decreto -Lei 00 204/67.

10. Assim, os serviços acima referidos não podem ser tributados à distância por arbitramento com base na participação da cidade no P113 nacional pelo Município de Mauá/SP, uma vez que não correspondem à espécie de prestação efetivada nas agências bancárias em Mauá.

11. Finalmente, em relação à apelação da CEF, os honorários advocatícios foram fixados moderadamente em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atribuído a causa. Por se tratar de condenação da Fazenda Pública como uma das partes, (no caso dos autos a municipalidade), e pela fixação poder ocorrer com base nos critérios de equidade, com base na legislação civil de 1973, os honorários advocatícios delimitados na decisão são adequados.

12. Reexame necessário e recursos de apelação desprovidos. "

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão em relação a um único ponto, qual seja, a anulação dos lançamentos fiscais que foram objeto da desistida execução fiscal 0002611-91.2012.403.6140, cuja desistência já foi sentenciada, mas ainda não transitou em julgado, e também requer a majoração da verba honorária tendo em vista a responsabilidade assumida pelo advogado ao defender a Caixa (Id 107522140, p. 22-24).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada não apresentou contrarrazões (Id 107522140, p. 40).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000898-76.2015.4.03.6140

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE MAUA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO LEBRE - SP162329-A

Advogado do(a) APELANTE: JILLYEN KUSANO - SP246297

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MUNICIPIO DE MAUA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão em relação à anulação dos lançamentos fiscais que foram objeto da desistida execução fiscal 0002611-91.2012.403.6140 e também requer a majoração da verba honorária tendo em vista a responsabilidade assumida pelo advogado ao defender a Caixa (Id 107522140, p. 22-24).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Transcrevo trecho que embasou o julgado (Id 107522140, p. 14):

"(...)

*Assim, os serviços acima referidos não podem ser tributados à distância por arbitramento com base na participação da cidade no PIB nacional pelo Município de Mauá/SP, uma vez que não correspondem à espécie de prestação efetivada nas agências bancárias em Mauá.*

*Portanto, indevido o arbitramento do ISS sobre as contas acima referidas, pois não observa o local da efetiva prestação de serviços.*

*Finalmente, em relação à apelação da CEF, os honorários advocatícios foram fixados moderadamente em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atribuído a causa.*

*Com efeito, por se tratar de condenação da Fazenda Pública como uma das partes, (no caso dos autos a municipalidade), e pela fixação poder ocorrer com base nos critérios de equidade, com base na legislação civil de 1973, os honorários advocatícios delimitados na decisão são adequados.*

*Tendo em vista que a sentença foi proferida em julho de 2015, ainda na vigência do artigo 20, § 40, do CPC/73, deve ser mantida, em primazia aos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade.*

*Assim, a sentença encontra-se devidamente motivada e não merece qualquer reparo.*

*Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações e à remessa necessária, conforme fundamentação supra.*

"(...)"

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

No caso, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.*

*3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*

*5. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)*

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgrRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002405-27.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRADEFLOW DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002405-27.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRADEFLOW DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante Tradeflow do Brasil Ltda, em face da r. sentença (Id num. 40220755) que denegou a ordem pleiteada em Mandado de Segurança impetrado por Tradeflow do Brasil Ltda., em face de ato do **INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS**, objetivando a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação 17/1030398-2, registrada em 23/06/2017, independentemente de prestação de garantia e de pagamento de taxa de armazenagem.

Alega a parte Impetrante que promoveu a importação de películas de plástico autoadesivas, sendo a Declaração citada parametrizada para o canal cinza de conferência aduaneira, sob a alegação de divergência de preço. Aduz ter atendido a todas as exigências da Autoridade Aduaneira, restringindo-se a discussão, tão somente, à diferença de preços.

A pretensão encontra-se fundamentada, em suma, na alegação de impossibilidade de utilização da retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento dos tributos (Súmula 323 - STF).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, defendendo a legalidade do ato (id. 2899042).

Contra o indeferimento da liminar, a impetrante comprovou a interposição de agravo de instrumento (id 3371986 e 3372002).

O MM. Juíza *quo* JULGOU IMPROCEDENTE o pedido e DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas).

Em razões recursais (ID num. 40220762), sustenta em síntese a parte impetrante a reforma do *decisum*, arguindo a ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id nº 54894521) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002405-27.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TRADEFLOW DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

No caso em exame, consta dos autos que as mercadorias descritas na DI nº 17/1030398-2 foram retidas, portanto, teria havido subfaturamento.

A impetrante, por sua vez, pretende obter provimento judicial que autorize o desembaraço das mercadorias importadas, sem o pagamento da taxa de armazenagem e sem necessidade de prestação de caução a ser ofertada no bojo da presente demanda.

No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas, como conseqüente recolhimento de multa e da diferença dos tributos devidos.

Pois bem.

O Decreto 6.759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

*"Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador; verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor; e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.*

*Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)*

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

*"Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º).*

*§ 1º A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:*

*I - em recintos alfandegados;*

*II - no estabelecimento do importador:*

*a) em ato de fiscalização; ou*

*b) como complementação da iniciada na zona primária; ou*

*III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia autorização da autoridade aduaneira."*

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretária da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

"Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:

I - regularidade fiscal do importador;

II - habitualidade do importador;

III - natureza, volume ou valor da importação;

IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;

V - origem, procedência e destinação da mercadoria;

VI - tratamento tributário;

VII - características da mercadoria;

VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e

IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro."

Ao que consta nos autos, a divergência se deu, porquanto, teria havido subfaturamento.

Sem ingressar na discussão afeta ao correto enquadramento das mercadorias cuja internação se pretende, é certo que a exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

Com efeito, a legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Além disso, caso não queira aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal o contribuinte pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, conseqüentemente sanção política. 2. A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário. 3. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária. 4. O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal. 5. Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009. 6. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma; AC 2011.61.00.000200-7, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL Nilton dos Santos, julgado 02.06.2016; DE :13.06.2016)

"AGRAVO LEGAL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. CONDICIONAMENTO AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS. LEGALIDADE. 1. Segundo o Decreto-Lei nº 1.455/76, cabe ao Ministério da Fazenda definir casos em que, mediante garantias julgadas necessárias, será admitida a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais. Ainda, neste mesmo sentido, o Decreto nº 91.030/85. 2. A Portaria nº 389/76 foi editada pelo Ministro da Fazenda, consoante prerrogativa conferida no art. 39, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76 e art. 543 do Decreto nº 91.030/85 do Regulamento Aduaneiro e permite à autoridade fiscal aduaneira proceder ao desembaraço de mercadoria em litígio desde que oferecida caução em dinheiro, títulos da dívida pública ou fiança bancária. 3. A lei outorga à autoridade aduaneira o poder de exigir do contribuinte garantia real ou pessoal, no exercício do poder de polícia, discricionário, atuando a autoridade com liberdade quanto ao conteúdo, destinatário, conveniência, oportunidade e modo de realização do ato administrativo, uma vez destinado à tutela e atendimento do interesse público, por ter a autoridade agido em conformidade com lei. 4. Sob outro aspecto, não foi revogada pelo art. 25 do ADCT, visto não se estar diante de delegação de competência assegurada ao Congresso Nacional, mas sim prerrogativa assegurada no art. 237 da Constituição Federal ao Ministro da Fazenda na defesa dos interesses fazendários nacionais. 5. Nota-se, também, que não há descumprimento do disposto no enunciado da súmula nº. 323 do Supremo Tribunal Federal, visto que não houve apreensão de mercadorias com o objetivo de coagir ao pagamento tributário. Em verdade, a complementação de pagamento tributário realizado à menor é condição para que ocorra o desembaraço aduaneiro, visto que não pode ocorrer a circulação de mercadorias em situação tributária irregular. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma; AMS 249793/SP, proc. n. 0002795-10.2002.4.03.6104, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado 5/7/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012)

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO ANTES DA FINAL DECISÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA PORTARIA MF N. 389/76 E ART. 39 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76 QUE A FUNDAMENTA. 1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito. 2. Não obstante, para lograr a liberação do bem importado antes da final decisão do procedimento é indispensável a prestação de garantia, na forma do art. 1º da Portaria MF n. 389/76 e do art. 39 do Decreto-Lei n. 1.455/76 que a fundamenta, que não padecem do vício de inconstitucionalidade. 3. De igual modo como, em matéria de comércio exterior, não veda o ordenamento jurídico a adoção de todas as cautelas a fim de evitar riscos, conforme o caso, à economia ou à saúde nacionais. 4. A vedação estabelecida na Súmula 323 do E. STF não se amolda à hipótese vertente, que se refere à apreensão de mercadorias importadas do exterior e em procedimento de desembaraço aduaneiro. 5. A prestação de caução para fins de desembaraço aduaneiro também não se confunde com o depósito recursal para garantia de instância, julgada inconstitucional pelo E. STF, na ADI 1976-7/DF." (AMS 0014746-25.2007.4.03.6104, Rel. Juiz Fed. Conv. HERBERT DE BRUYN, DJU de 11/10/2012)

O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro, bem como a suspensão do despacho aduaneiro até o cumprimento da exigência por parte da interessada não se revela ilegal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto

---

---

## EMENTA

### **MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

1. Verifica-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.
2. No caso em exame, consta dos autos que as mercadorias descritas na DI nº 17/1030398-2 foram retidas, porquanto, teria havido subfaturamento. A impetrante, por sua vez, pretende obter provimento judicial que autorize o desembaraço das mercadorias importadas, sem o pagamento da taxa de armazenagem e sem necessidade de prestação de caução a ser ofertada no bojo da presente demanda.
3. No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas, como consequente recolhimento de multa e da diferença dos tributos devidos.
4. O Decreto 6.759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica: "Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação. Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)
5. O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes: "Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º). § 1º A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita: I - em recintos alfandegados; II - no estabelecimento do importador (a) em ato de fiscalização; ou (b) como complementação da iniciada na zona primária; ou III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia anuência da autoridade aduaneira."
6. A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria. Ao que consta nos autos, a divergência se deu, porquanto, teria havido subfaturamento.
7. Sem ingressar na discussão afeta ao correto enquadramento das mercadorias cuja internação se pretende, é certo que a exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.
8. Com efeito, a legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Além disso, caso não queira aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal o contribuinte pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.
9. O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro, bem como a suspensão do despacho aduaneiro até o cumprimento da exigência por parte da interessada não se revela ilegal.
10. Apelação não provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela EPS - Empresa Paulista de Serviços em face da sentença de fls. 287/290 que denegou a segurança.

Aduz a apelante, em síntese, que possui débitos de COFINS relativos a 07/2003 a 12/2005 que foram declarados e compensados em DCTFs entregues entre 13/11/2003 a 07/02/2006. Alega que, segundo a legislação, a Receita Federal apenas poderia considerá-las não homologadas ou não declaradas dentro do prazo de cinco anos, cabendo recurso administrativo. Em razão de ter transcorrido mais de 12 anos desde a compensação, esta deve ser homologada tacitamente, como cancelamento das cobranças. Requer o provimento e a reforma da decisão.

Comcontrarrazões da União, os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EPS - EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança visando o reconhecimento do direito da impetrante ao afastamento das cobranças relativas a débitos de COFINS entre 07/2003 a 12/2005, que teriam sido compensados e homologados tacitamente por omissão da Fazenda Nacional, na forma do art. 74, § 5º, da Lei n. 9.430/1996 e 156, II, do CTN, e a exclusão do parcelamento da Lei n. 11.941/2009.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73) consolidou o entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração equivalente prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Referido entendimento culminou na edição da Súmula 436/STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Apenas nos casos em que o contribuinte declarou e realizou a compensação de tributos na mesma declaração antes de 31/10/2003 é que era necessário o lançamento de ofício para se cobrar a diferença apurada (cf. art. 5º do Decreto-Lei 2.124/84, art. 2º da IN/SRF 45/1998, art. 7º da IN/SRF 126/1998, art. 90 da MP 2.158-35, de 2001, art. 3º da MP 75/2002, e art. 8º da IN/SRF nº 255/2002). Com a entrada em vigor da MP n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/2003, o lançamento de ofício deixou de ser necessário e a entrega da declaração passou a constituir o crédito tributário, afastando a decadência e dando início a contagem do prazo prescricional para a cobrança, conforme se infere do disposto no parágrafo 6º do art. 74 da Lei 9.430/96, passando a ser obrigatória a notificação do sujeito passivo acerca do encaminhamento de débitos decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa.

O prazo para homologação tácita descrito no § 5º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 foi incorporado ao ordenamento pela Lei n. 10.833/2003, não alcançando as compensações anteriores, que careciam de autorização da Secretaria da Receita Federal (cf. Precedentes STJ: REsp n. 1.494.026/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015 e AgRg no AgRg no REsp n. 1.012.172/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 11/05/2010).

Ao se compulsar os autos, observa-se que o contribuinte anexou as respectivas DCTFs (fls. 67/96) que demonstram que foram declaradas deduções no montante devido a título de COFINS como "outras compensações". As declarações foram transmitidas entre 13/11/2003 e 07/02/2006. Consta que foram apresentadas DCTFs retificadoras em 11/04/2005, 23/03/2006 e 26/11/2009 (fl. 133), que não foram juntadas aos autos. Portanto, nestes casos, não era necessário o lançamento de ofício.

Observa-se que, quando do encontro de contas, o art. 74, a Lei nº 9.430/1996 já exigia, nos termos da redação dada pela Lei n. 10.637/02, a apresentação da Declaração de Compensação. Nessa linha, as compensações efetuadas após dezembro de 2002 só poderiam ter sido efetuadas por intermédio de DCOMP, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação da Lei n. 10.637/2002.

A Instrução Normativa SRF nº 320/2003, publicada em 14/05/2003, instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DComp) para a apresentação dos pedidos de restituição, dos pedidos de ressarcimento e das declarações de compensação. No caso, o contribuinte efetuou, mediante declaração em DCTF, a compensação do crédito a título de COFINS que ainda estavam sendo discutidos judicialmente. Portanto, as DCTFs constituíram os créditos tributários, mas era necessário o preenchimento da PER/DComp para se declarar a compensação pretendida e legalmente possível.

No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11/01/2001.

A cópia da sentença de fls. 89/152 dos autos do MS 96.0015689-1 comprova que a compensação só seria permitida após o trânsito em julgado (fl. 97).

Oportuno destacar que a opção pela via judicial implica em renúncia a discussão nas esferas administrativas.

Por tais motivos, a Receita Fiscal aceitou a constituição dos débitos por meio da DCTF, mas não localizou os pedidos de compensação e, por consequência, não considerou declaradas as compensações, que, aliás, não poderiam ter sido realizadas, considerando tanto que o cálculo dos débitos estava sendo discutido judicialmente como que a legislação impede a compensação antes do trânsito em julgado. Portanto, nos termos supracitados, não há que se falar em homologação, tampouco tácita, por parte da Fazenda Nacional.

Cabe destacar que em 22/10/2009 o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Receita Federal (fls. 98/99), expediu ofício informando que a cobrança de débitos de COFINS estava suspensa como "compensações sem DARF em DCTF" em razão de amparo judicial, relativo aos Mandado de Segurança nº 96.00.15689-1 e nº 2003.03.99.024034-3. De fato, deferida em tutela provisória a compensação, o crédito estava com a exigibilidade suspensa (fl. 366, do PA).

De acordo com a informação prestada pela Delegacia da Receita Federal (fls. 260-260-v) constatou-se erro por parte do contribuinte no preenchimento da DCTF ("*apesar da decisão desfavorável, a parte manteve, indevidamente, a informação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial*") e que os pedidos de revisão dos débitos foram indeferidos administrativamente em razão do crédito já ter sido utilizado para extinguir outros débitos.

A lealdade processual é um dever das partes, a quem se impõe conduta proba em todas as suas intervenções no processo, pautando-se na boa-fé durante a prática de atos, não sendo tolerada a omissão relevante, seja para proveito próprio ou alheio.

Consoante se extrai dos autos, a impetrante incluiu os referidos créditos tributários no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fl. 59/61).

Nesses termos, é de se negar provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DO PREENCHIMENTO DA PERD/COMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRIDA. CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73) consolidou o entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração equivalente prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Referido entendimento culminou na edição da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

2 - Ao se compulsar os autos, observa-se que o contribuinte anexou as respectivas DCTFs (fls. 67/96) que demonstram que foram declaradas deduções no montante devido a título de COFINS como "outras compensações". As declarações foram transmitidas entre 13/11/2003 e 07/02/2006. Consta que foram apresentadas DCTFs retificadoras em 11/04/2005, 23/03/2006 e 26/11/2009 (fl. 133), que não foram juntadas aos autos. Portanto, nestes casos, não era necessário o lançamento de ofício.

3 - Observa-se que, quando do encontro de contas, o art. 74, a Lei nº 9.430/1996 já exigia, nos termos da redação dada pela Lei n. 10.637/02, a apresentação da Declaração de Compensação. Nessa linha, as compensações efetuadas após dezembro de 2002 só poderiam ter sido efetuadas por intermédio de DCOMP, nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação da Lei n. 10.637/2002.

4 - A Instrução Normativa SRF nº 320/2003, publicada em 14/05/2003, instituiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação (PER/DCOMP) para a apresentação dos pedidos de restituição, dos pedidos de ressarcimento e das declarações de compensação. No caso, o contribuinte efetuou, mediante declaração em DCTF, a compensação do crédito a título de COFINS que ainda estavam sendo discutidos judicialmente. Portanto, as DCTFs constituíram os créditos tributários, mas era necessário o preenchimento da PERD/COMP para se declarar a compensação pretendida e legalmente possível.

5 - No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11/01/2001.

6 - Por tais motivos, a Receita Fiscal aceitou a constituição dos débitos por meio da DCTF, mas não localizou os pedidos de compensação e, por consequência, não considerou declaradas as compensações, que, aliás, não poderiam ter sido realizadas, considerando tanto que o cálculo dos débitos estava sendo discutido judicialmente como que a legislação impede a compensação antes do trânsito em julgado. Portanto, nos termos supracitados, não há que se falar em homologação, tampouco tácita, por parte da Fazenda Nacional.

7 - Cabe destacar que em 22/10/2009 o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Receita Federal (fls. 98/99), expediu ofício informando que a cobrança de débitos de COFINS estava suspensa como "compensações sem DARF em DCTF" em razão de amparo judicial, relativo aos Mandado de Segurança nº 96.00.15689-1 e nº 2003.03.99.024034-3. De fato, deferida em tutela provisória a compensação, o crédito estava com a exigibilidade suspensa (fl. 366, do PA).

8 - De acordo com a informação prestada pela Delegacia da Receita Federal (fls. 260-260-v) constatou-se erro por parte do contribuinte no preenchimento da DCTF ("*apesar da decisão desfavorável, a parte manteve, indevidamente, a informação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário por medida judicial*") e que os pedidos de revisão dos débitos foram indeferidos administrativamente em razão do crédito já ter sido utilizado para extinguir outros débitos.

9 - Recurso de apelação desprovido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019792-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANSERV FACTORING EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019792-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANSERV FACTORING EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Banserv Factoring Eirelli – EPP**, em face da sentença proferida na ação declaratória de inexistência de relação jurídica, ajuizada contra o **Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial e declarou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento..

Irresignada, a autora apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) as empresas de factoring não estão obrigadas a manter registro no Conselho Regional de Administração;
- b) exerce tão somente atividade de aquisição de direitos creditórios, atividade estritamente comercial e, portanto, não sujeita a inscrição junto ao Conselho Regional de Administração;
- c) as empresas de factoring estão obrigadas a manter registro perante o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, por força da Lei 9.613/98, artigo 9º, inciso V, estando assim sob a fiscalização desse respectivo órgão, e, não do Conselho Regional de Administração.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019792-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: BANSERV FACTORING EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):** O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, de empresa que presta serviços de "Factoring" e outras atividades.

A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição da pessoa jurídica nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Assim, o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados.

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO E MENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80. 1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...) 4. Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65. 1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento. 2. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização. 3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos. 4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática. 5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67. 6. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200300159908/SP, ELIANA CALMON, DJ de 15/08/2005).*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo. 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. 4. Agravo regimental não provido (STJ, 2ª Turma, AGRESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 13/10/2011).*

Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área da Administração estão disciplinadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65. Veja-se:

*"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos; c) VETADO."*

O Art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

Ainda, segundo o art. 58 da Lei n.º 9.430/96, as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

No caso dos autos, a empresa tem como objeto social o fomento mercantil (ID de n.º 107790428, página 01).

Desse modo, a atividade básica da parte autora não compreende atividades que demandam conhecimentos técnicos privativos da área de administração e, que, portanto, não se enquadram nas atividades elencadas pelo supracitado art. 2º da Lei n.º 4.769/65.

Neste sentido, trago a colação vários precedentes. Vejam-se:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA. 1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma. 2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador; para o legítimo exercício profissional. 3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros. 4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. 5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, des'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira. 6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gestão financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente - solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos. 7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado. 8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES." (STJ, ERESP 1.236.002, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 25/11/2014)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESAS DE FACTORING E ALAVANCAGEM MERCADOLÓGICA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a autora foi notificada em 13/03/2015 a proceder ao registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, após este negar-lhe provimento ao recurso administrativo, sob o fundamento de que as atividades por ela exercidas impõem o respectivo registro. 2. Segundo contrato social da empresa, cuja alteração contratual foi registrada na JUCESP em 16/01/2014, consta como objeto social: "operações de fomento mercantil (factoring), que consiste: a) na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultante de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; b) conjuntamente com a aquisição de títulos, a empresa poderá realizar a prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; c) realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação". 3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados. 4. Sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição das empresas de factoring no Conselho Regional de Administração, o Superior Tribunal de Justiça proferiu, recentemente, julgado em embargos de divergência (ERESP 1.236.002, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 25/11/2014). 5. Como bem observou a sentença recorrida, o caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois a atividade básica principal, descrita no objeto social da autora, se caracteriza como atividade tipicamente mercantil, assim inserida na definição de factoring convencional, embora possa existir a previsão de outras atividades, conjugada e secundariamente, tais como serviços de alavancagem mercadológica ou de cobrança e avaliação cadastral dos devedores, justamente como se verifica no presente feito e conforme entendimento extraído dos fundamentos do voto do acórdão paradigma, prevalente. Dessa forma, não se sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença. 6. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AC 00073252920154036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 14/01/2016).*

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE "FACTORING". MULTA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão. 2. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Já a Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu artigo 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no artigo 2º da citada Lei. 4. Segundo o artigo 58 da Lei n.º 9.430/96, as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". 5. A solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador, embora exista alguma atividade relacionada, mas a de comprar créditos de terceiros, operação tipicamente mercantil, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedente do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de apreciação de embargos de divergência. 6. Embora questione a atividade de fiscalização da parte contrária, a agravante teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, cuja regularidade neste momento não se evidencia maculada. 7. Apelação da autora provida para reconhecer a inexistência de relação jurídica a obrigar o registro junto ao Conselho Regional de Administração, bem como para determinar a anulação do auto de infração n.º S001325, invertendo-se, assim, a condenação aos honorários de sucumbência. A apelação do Conselho fica prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 0003541-40.2014.4.03.6108, Relator Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, j. 20/10/2016, e-DJF 3 28/10/2016).*

Assim, tratando-se de atividade não privativa de profissionais da área de administração, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do registro da empresa apelante no Conselho Regional de Administração competente, com a consequente anulação da multa imposta.

No que se refere aos honorários advocatícios, inverto os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença (ID de n.º 107790491, páginas 01-06), passando o Conselho Regional de Administração a responder pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE "FACTORING". MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, de empresa que presta serviços de "Factoring" e outras atividades.
2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados (precedentes do STJ).
3. No caso dos autos, a empresa apelante tem como objeto social o fomento mercantil (ID de n.º 107790428, página 01). Desse modo, a atividade básica da parte autora não compreende atividades que demandam conhecimentos técnicos privativos da área de administração e, que, portanto, não se enquadram nas atividades elencadas no art. 2º da Lei n.º 4.769/65 (precedentes do STJ e deste Tribunal).
4. Assim, tratando-se de atividade não privativa de profissionais da área de administração, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do registro da empresa apelante no Conselho Regional de Administração competente, com a consequente anulação da multa imposta.
5. No que se refere aos honorários advocatícios, inverto os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença (ID de n.º 107790491, páginas 01-06), passando o Conselho Regional de Administração a responder pelo pagamento dos honorários advocatícios.
6. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006576-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006576-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

*Assim, reconhecida a inexigibilidade da exação, nos termos acima veiculados, nasce para o contribuinte o direito à compensação da parcela da contribuição indevida que recolheu ao erário.*

O regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ e do TRF-3 (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; TRF-3, Processo n. 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 C.J1 DATA: 06/07/2010, p. 420). No ponto, reputo adequado salientar que, consoante entendimento anunciado pelo STJ, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente (...) ressalvando-se, todavia, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos tributários pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (REsp 1.137.738/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010)."

Portanto, os valores recolhidos indevidamente devem ser objeto de compensação, na seara administrativa, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005.

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162-STJ) até a sua efetiva compensação. Para os respectivos cálculos, devem ser utilizados unicamente os índices instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso em apreço, incidente a taxa SELIC, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, índice que já engloba juros e correção monetária.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa de proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, quantum a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Saliente-se que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001).

(...)

Portanto, a compensação deverá ser levada a efeito observando-se todas as restrições e procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada** e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros supratranscritos. " ID 57315492

A apelante alega que a decisão inconclusiva do C. STF no RE nº 574.706/PR somente se aplica ao tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para efeitos do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, não se tratando de decisão que deterna capacidade de atingir todas as bases de cálculo que há no direito brasileiro e nem quanto a outros tributos incidentes na base de cálculo do PIS e COFINS. Sustenta, ainda, que o precedente não pode ser aplicado porque não transitou em julgado, estando em aberto o seu julgamento, diante da oposição de embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional.

No mais, defende a constitucionalidade e validade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade da receita auferida pela pessoa jurídica, não se resumindo ao produto direto das vendas e serviços, ou seja, o conceito de faturamento em sentido estrito. Ressalta que, após a edição da Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo do PIS e da COFINS permanece compreendendo a totalidade da receita auferida pela pessoa jurídica, sendo que, no conceito de receita bruta, estão compreendidos os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço.

Alega que é indevida a exclusão de qualquer encargo fiscal da base de cálculo da tributação em exame, pois além de não encontrar respaldo na jurisprudência do C. STF, colide expressamente com a jurisprudência consolidada, que não foi alterada pelo precedente invocado. Requer seja reformada a sentença, denegando-se a segurança requerida (ID 57315499).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 57315505), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 66062763).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006576-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.TONANNI CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E100018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA NÃO PROVIDAS.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022438-80.2018.4.03.0000

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 511/2082

AGRAVANTE: RINO PUBLICIDADE S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022438-80.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RINO PUBLICIDADE S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID 123519182, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por **Rino Publicidade S/A**, assim ementado:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Afastada a preliminar de não conhecimento do recurso, pois, embora confusa a petição de ingresso, a compreensão da controvérsia e do pedido não restou obstada a ponto de se entender como inepta a inicial.*

*2. Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Precedentes.*

*3. Nesse contexto, é possível garantir a execução fiscal por meio de seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas nas normas fazendárias que regem a matéria.*

*4. Todavia, a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN nº 164/2014 deve ser realizada perante o juízo a quo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, vez que não foi objeto de análise na decisão agravada.*

*5. Eventual deferimento ou indeferimento dos pedidos de levantamento da penhora no rosto dos autos, de expedição de certidão de regularidade fiscal e de não inclusão no CADIN, no SERASA e no protesto de títulos fica condicionado à apreciação, na origem, acerca da idoneidade e da suficiência da garantia prestada.*

*6. Agravo parcialmente provido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas supostas omissões, alegando, em síntese, que o acórdão deixou de se manifestar sobre a impossibilidade de substituição da penhora de ativos financeiros por seguro garantia, inclusive à luz da Lei nº 6.830/1980 e do regramento previsto pelos artigos 835 e 848 do Código de Processo Civil (ID 125060508).

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, pugrando pela rejeição dos aclaratórios (ID 128132762).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022438-80.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RINO PUBLICIDADE S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de omissão em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que deu parcial provimento ao agravo de instrumento da parte contrária, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão expressamente enfrentou a questão relativa à substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, inclusive à luz da Lei de Execuções Fiscais e do Novo Código de Processo Civil, concluindo, com amparo na jurisprudência desta Corte Recursal, ser possível a substituição pretendida pela parte executada.

Nesse contexto, é possível perceber que a embargante se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando a sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Aliás, a pretensão de rediscussão do julgado, consubstanciada em mero inconformismo, fica evidente quando a embargante alega que *"da detida análise dos dispositivos legais e regimentais que regulamentam o seguro garantia no âmbito da Execução Fiscal, depende-se à impossibilidade de oferecê-lo em substituição ao depósito judicial ou penhora em dinheiro já efetiva"* (ID 125060508 - Pág. 2), em sentido contrário ao pronunciamento do Colegiado.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.*

*2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.*

*3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)*

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos embargos de declaração, pois não verificados no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

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

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. Ao contrário do que afirma a embargante, o acórdão expressamente enfrentou a questão atinente à substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, inclusive à luz da Lei de Execuções Fiscais e do Novo Código de Processo Civil, concluindo, com amparo na jurisprudência desta Corte Recursal, ser possível a substituição pretendida pela parte executada.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios supramencionados.

5. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015696-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: NEC LATIN AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015696-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: NEC LATIN AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"(...)

*Diante do exposto, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declaro, ainda, seu direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, ambas a serem requeridas administrativamente, dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007.*

*A compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei nº 9.430/96), observará o disposto no artigo 170-A do CTN. Para atualização do crédito a ser compensado, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95." (ID 38702447)*

Sustenta a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no bojo do RE nº 574.706/PR.

No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço.

Aléga que a parcela concernente ao ISS, embutida no valor recebido pelo prestador em razão de sua atividade, sofre a incidência das referidas contribuições sociais. Ressalta que a legislação pertinente, ao prever as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS e da COFINS, não autoriza que os contribuintes excluam da base impositiva dessas exações os valores de ISS, tal como postula a apelada. Afirma que, após a edição da Lei nº 12.973/2014, não há dúvidas quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Quanto aos consectários, pede que seja adotada exclusivamente a SELIC como índice de correção, nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.450/96. Por fim, sustenta que não há previsão legal ou regulamentar para que o contribuinte possa obter restituição administrativa de indébito judicial. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da sentença (ID nº 38702533).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015696-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEC LATIN AMERICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: NEC LATIN AMERICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Verifica-se que a sentença recorrida assegurou à impetrante o direito de repetir o indébito, mediante restituição ou compensação, **ambas a serem requeridas administrativamente.**

O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

Ao final da petição inicial, a impetrante requerer seja concedida em definitivo a segurança pleiteada "para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não incluir os valores de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação aos fatos geradores vencidos e aos vencidos, correspondentes aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação e, consequentemente, que os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas sejam passíveis de compensação nos termos da legislação em vigor, aplicando-se para atualização dos valores a taxa SELIC, ressalvando-se, no entanto, o evidente direito fiscalizatório da Receita Federal do Brasil acerca dos valores dos créditos que serão habilitados para compensação" (ID 38694217).

Nesse passo, ao julgar pedido não formulado, a sentença deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No tocante à vedação de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias, aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. ART. 170-A CTN. INCIDÊNCIA DA SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

11. No tocante à vedação de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias, aplicação do art. 170-A do CTN e incidência da SELIC como índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

12. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reduzir a sentença aos limites do pedido.

13. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000016-60.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BENEDITO MISSIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA - MS13814-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000016-60.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BENEDITO MISSIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA - MS13814-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente a presente ação ordinária ajuizada por Benedito Missias de Oliveira, em face da União Federal, com objetivo de ter reconhecido seu direito à isenção de recolhimento de imposto de renda, por ser portador de doença prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 0000016-60.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: BENEDITO MISSIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO LUIZ VILLA DA SILVA - MS13814-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à isenção tributária.

Nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, do referido diploma legal. Observa-se:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LIVRE CONVENCIMENTO.*

- 1. O portador de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, em consonância com o entendimento desta Corte.*
- 2. O Tribunal a quo concluiu que "ficou devidamente comprovada a existência de neoplasia maligna que isente a ora agravada do imposto de renda" (e-STJ fl. 30).*
- 3. A revisão do acórdão, para acolher-se a tese da recorrente em sentido diametralmente oposto, exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ no recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. O laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes.*
- 5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 182022/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 04/10/2012, DJe 11/10/2012)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PROVA PERICIAL OFICIAL DISPENSÁVEL. LIVRE CONVENCIMENTO. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

- 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o laudo pericial oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88. Precedentes.*
- 2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 145.082/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 04/06/2012)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA FARTAMENTE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

- 1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas. Precedentes: REsp. 1.088.379/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 29.10.2008; REsp. 907.158/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18.9.2008.*
- 2. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese.*
- 3. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1233845/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 22/11/2011, DJe 16/12/2011)*

Igualmente, já restou pacificada a orientação no sentido da desnecessidade da demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou da comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus ao benefício:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)*

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor; militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ" (RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

(...)

(STJ - RESP 201100266940, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:25/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. No acórdão embargado, não se verifica nenhum dos erros sanáveis através de embargos declaratórios. Inexiste omissão a ser suprida, pois, diante do provimento dado ao recurso especial do autor, esta Turma acabou por afastar, de maneira implícita, a questão preliminar suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional nas contrarrazões ao mencionado recurso, referente à pretendida aplicação da Súmula 7/STJ. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 734.541/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.2.2006, p. 227), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que também decidiu pela desnecessidade de prova da contemporaneidade dos sintomas da neoplasia maligna, para fins de gozo da isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. No referido julgamento, ao afastar a Súmula 7/STJ, aquela Turma deixou consignado que "a reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial".

2. É certo que a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.116.620/BA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e mediante a sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, decidiu ser incabível a extensão da norma de isenção contida no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, a situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o disposto no art. 111, II, do CTN (DJe 25.8.2010). A neoplasia maligna, no entanto, encontra-se relacionada no rol taxativo do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que os arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95, não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação e valoração jurídica das provas constantes dos autos, razão pela qual o benefício de isenção do imposto de renda pode ser confirmado quando a neoplasia maligna for comprovada, independentemente da contemporaneidade dos sintomas da doença.

4. Não há falar em contrariedade ao art. 97 da Constituição da República, tampouco em violação da Súmula Vinculante n. 10/STF, uma vez que esta Corte não declarou a inconstitucionalidade dos arts. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, e 30 da Lei n. 9.250/95.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDRESP 201001368705, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010)

No caso dos autos, conforme bem decidiu o Juiz sentenciante, os documentos acostados aos autos demonstram que em agosto de 2013, o autor foi diagnosticado com Linfoma de Hodgkin (CID-IO C81). Segundo laudo pericial emitido em 04.05.2016 por órgão oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, trata-se de neoplasia maligna não passível de controle.

Satisfeitos, portanto, os requisitos legais, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º, XIV, LEI 7.713/88. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao reconhecimento de direito de isenção de imposto de renda em decorrência de acometimento de doença grave, conforme previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o laudo de perito oficial não é indispensável se o juiz, com base em outras provas dos autos, entender estar devidamente comprovada a existência de moléstia grave capaz de assegurar a isenção de imposto de renda, nos termos do art. 6º, XIV, do referido diploma legal.

3. Já restou pacificada a orientação no sentido da desnecessidade da demonstração da contemporaneidade dos sintomas ou da comprovação de recidiva da doença para que o contribuinte faça jus ao benefício.

4. No caso dos autos, conforme bem decidiu o Juiz sentenciante, os documentos acostados aos autos demonstram que em agosto de 2013, o autor foi diagnosticado com Linfoma de Hodgkin (CID-IO C81). Segundo laudo pericial emitido em 04.05.2016 por órgão oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, trata-se de neoplasia maligna não passível de controle.

5. Remessa oficial desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003717-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003717-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Insurge-se a embargante no sentido da necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003717-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 436 DO STJ. REGULARIDADE DA CDA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECRETO LEI 1.025/69. APELAÇÕES DESPROVIDAS.*

*1. A questão posta nos autos diz respeito à higidez da constituição do crédito tributário em cobro.*

2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da inscrição em dívida ativa, uma vez que a ausência de procedimento administrativo não importa, no caso, em invalidade do título executivo em questão. Os débitos cobrados são oriundos de impostos e contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte.

3. Ante a desnecessidade de atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário, não há que se falar em nulidade por ausência de lançamento válido. Igualmente, não se cogita de necessidade de homologação da declaração apresentada. Inteligência da Súmula 436 do C. STJ: "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

4. Os requisitos necessários à expedição das Certidões de Dívida Ativa estão previstos no art. 2º, § 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, que materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa.

5. A jurisprudência entende que não é qualquer omissão de requisitos de Certidão de Dívida Ativa que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada.

6. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

7. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. No âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

8. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

9. Possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

10. Aplicabilidade do encargo legal de 20%, previsto no Decreto Lei nº 1.025/69, enquanto verba substitutiva dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução fiscal, reafirmada pelo C. STJ. Precedente: AgRg no REsp 1516395/SC, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 04/09/2015.

11. Determinação de devolução das custas equivocadamente recolhidas à parte, nos termos da Resolução nº91/2017 e da Ordem de Serviço nº 46/2012 deste E. Tribunal.

12. Apelações desprovidas.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, A1 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, a decisão embargada discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

No âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR, independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

**Decisão:**.... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

**Decisão:**.... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

**Decisão:** O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017. Ademais, vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR, independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. D.ª Alzira T.ª de Amorim M.ª, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-27.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USIESP USINAGENS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-27.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USIESP USINAGENS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas na taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*4. Apelação não provida.*

*5. Remessa oficial provida em parte para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda.*

Alega que o v. aresto padece de obscuridade no tocante à possibilidade de compensação dos créditos de PIS e COFINS com as contribuições previdenciárias. Aduz que, de acordo com a legislação vigente, é permitida a compensação com débitos previdenciários, desde que respeitados os requisitos legais estabelecidos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007. Para que não pairam dúvidas no momento da liquidação ou habilitação de crédito, requer-se o esclarecimento do v. Acórdão para restar consignado, expressamente, que a empresa Embargante poderá realizar, na via administrativa, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fazendários e previdenciários), desde que respeitados os requisitos legais vigentes na data da compensação" (ID 135910862).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000814-27.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USIESP USINAGENS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, foram opostos já sob a égide do novo Código de Processo Civil.

Nos termos do citado artigo, cabe embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

Sustenta a embargante a existência de obscuridade quanto à legislação aplicável à compensação.

Sem razão.

O v. acórdão é expresso quanto à aplicação da legislação vigente na data do encontro de contas na hipótese de a impetrante optar por realizar a compensação na via administrativa. Citou-se, inclusive, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo – REsp nº 1.137.738/SP, tema nº 265.

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do referido precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*'É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'.*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: REsp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'. Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:*

*7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

*4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as consequências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

Como consignado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, se efetivada na esfera administrativa, será submetida à legislação vigente à época do encontro de contas.

O receio de que a fiscalização fazendária crie embaraços quando da habilitação do crédito não encontra guarida, uma vez que a própria Receita Federal orienta-se pela aplicabilidade do entendimento firmado no RE nº 1.137.738/SP. Confira-se recente decisão do CARF nesse sentido:

Número do Processo

11030.000179/2007-49

Contribuinte

COOPERATIVA TRITICOLA SARANDI LTDA

Tipo do Recurso

RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão

27/02/2019

Relator(a)

ARI VENDRAMINI

Nº Acórdão

3301-005.829

Ementa(s)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/05/2002

**COMPENSAÇÃO TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE AUTORIZA COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE AUTORIZA COMPENSAÇÃO COM ESPÉCIES DISTINTAS. APLICAÇÃO DO Resp nº 1.137.738/SP E DA SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT/RFB nº 23/2011. POSSIBILIDADE**

Conforme entendimento jurisprudencial, substanciado no Resp nº 1.137.738/SP, havendo decisão judicial transitada em julgado que autoriza compensação com tributos da mesma espécie e havendo legislação superveniente que autorize a compensação com tributos de espécies distintas, há que prevalecer o direito à compensação entre tributos de distintas espécies, para que não haja prejuízo ao direito adquirido do requerente, possuidor de decisão judicial a seu favor. Corrobora tal entendimento a Solução de Divergência COSIT/RFB nº 23/2011.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. APLICAÇÃO DO RESP Nº 1.137.738/SP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. O v. acórdão é expresso quanto à aplicação da legislação vigente na data do encontro de contas na hipótese de o embargante optar por realizar a compensação na via administrativa. Citou-se, inclusive, o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo – REsp nº 1.137.738/SP, terra nº 265.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses 5
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assimmentado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2018.*

*4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

A União Federal torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de questionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 137003072).

De sua parte, a impetrante, em seus embargos de declaração, alega que o v. aresto incorreu em omissão, pois não consignou que o ICMS a ser excluído corresponde ao destacado na nota fiscal. Alega que tal omissão precisa ser sanada nesta oportunidade, tendo em vista o entendimento diverso pautado pela Receita Federal na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18 de outubro de 2018, que se opõe à decisão proferida pelo C. STF.

Requer sejam acolhidos os embargos “para sanar a omissão do v. acórdão, esclarecendo-se que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída” (ID 136962083).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001345-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPI DISTRIBUIDORA DE DROGAS - LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região. TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

De sua parte, a impetrante afirma que o *decisum* é omissivo quanto à determinação de qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS.

Sem razão as partes.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, o v. acórdão aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Relativamente à questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

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

E mais adiante:

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

E ainda:

*"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

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

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Nesse passo, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pelas partes, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

4. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

7. Duplos embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 0000341-44.2017.4.03.6003

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

PARTE AUTORA: VANESSA DE FREITAS TRAVELLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AYRES RODRIGUES - SP37787-A, ROBERT QUEIROZ DE ALMEIDA - MS15367-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 0000341-44.2017.4.03.6003

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

PARTE AUTORA: VANESSA DE FREITAS TRAVELLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AYRES RODRIGUES - SP37787-A, ROBERT QUEIROZ DE ALMEIDA - MS15367-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula da impetrante, **VANESSA DE FREITAS TRAVELLO**, no curso de mestrado em matemática da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 0000341-44.2017.4.03.6003

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

PARTE AUTORA: VANESSA DE FREITAS TRAVELLO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AYRES RODRIGUES - SP37787-A, ROBERT QUEIROZ DE ALMEIDA - MS15367-A

PARTE RE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante ajuizou ação mandamental no intuito de efetuar sua matrícula no curso de mestrado em matemática da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Na exordial, afirmou que a sua matrícula foi indeferida sob o fundamento de não comprovação da conclusão da graduação no curso de matemática. Aduz que a greve dos professores paralisou as aulas e atrasou o calendário acadêmico em quatro meses.

O pedido de concessão de liminar foi deferido e a autoridade coatora prestou informações defendendo a legalidade do ato.

Sobreveio, então, sentença de concessão da segurança, tornando definitiva a matrícula deferida.

A sentença não merece reforma.

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, conforme disposto no art. 207 da Constituição Federal, a qual deve ser exercida em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que se concretize o direito constitucional à educação.

A matrícula em curso de mestrado pressupõe a conclusão do curso de graduação, contudo, não se mostra razoável impedir a realização da matrícula no caso dos autos, em que houve atraso na conclusão da graduação pela impetrante em decorrência de fato para o qual não concorreu (greve do corpo docente da faculdade), vulnerando-se, dessa forma, o legítimo exercício do direito à educação.

No mesmo sentido, trago a lume julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. MATRÍCULA. PÓS-GRADUAÇÃO. ATRASO NA CONCLUSÃO DA GRADUAÇÃO POR MOTIVO DE GREVE. CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. - No caso em apreço, a autora, aprovada em 3º lugar no processo seletivo para ingresso em programa de pós-graduação da universidade impetrada, teve sua matrícula indeferida por não apresentar, tempestivamente (até 01/03/2016), o certificado de conclusão do curso de graduação. Consta-se, entretanto, que o documento exigido deixou de ser entregue em virtude da ocorrência de greve dos servidores (corpo docente) da faculdade, fato que ensejou a suspensão do calendário acadêmico e o consequente adiamento do término do curso. Nesse contexto, afigura-se correto o deferimento do pleito, haja vista que não se justifica obstar-se direito do aluno (art. 44, inc. II e III, da Lei n.º 9.394/96) por motivo para o qual não concorreu, no caso, o movimento grevista, como acertadamente consignado no parecer do MPF. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. É essa proporcionalidade que deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80) - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Não merece reparos a sentença, ao assegurar matrícula da impetrante no curso de Mestrado Profissional em Eficiência Energética e Sustentabilidade (Edital n.º 118/2015). Precedentes. - Cabe frisar, por fim, que a autora comprovou a conclusão do curso de graduação, conforme cópia do diploma encartada à fl. 143, bem como que a Fundação Universidade de Mato Grosso do Sul - FUFMS atestou que a impetrante colou grau em 30/05/2016. - Remessa oficial a que se nega provimento.”

(RemNecCiv 0002065-29.2016.4.03.6000, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PÓS-GRADUAÇÃO. MATRÍCULA. ATRASO NA CONCLUSÃO DA GRADUAÇÃO EM RAZÃO DE GREVE. POSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetue a matrícula da impetrante no curso de mestrado em matemática.
2. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira, conforme disposto no art. 207 da Constituição Federal, a qual deve ser exercida em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que se concretize o direito constitucional à educação.
3. A matrícula em curso de mestrado pressupõe a conclusão do curso de graduação, contudo, não se mostra razoável impedir a realização da matrícula no caso dos autos, em que houve atraso na conclusão da graduação pela impetrante em decorrência de fato para o qual não concorreu (greve do corpo docente da faculdade), vulnerando-se, dessa forma, o legítimo exercício do direito à educação.
4. Remessa necessária desprovida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 530/2082

APELADO: BRUNO CARDILLO ANDRADE TRANSPORTES - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRUNO CARDILLO ANDRADE TRANSPORTES - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018.*

*4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que "seja sobrestado o presente feito, ou, caso assim não se entenda, venham clarificar o v. acórdão ora embargado" (ID 136333565).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001934-71.2018.4.03.6105

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infingente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000318-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e pela Unimed Seguro Saúde S/A, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido do reconhecimento da constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS e da exigibilidade do crédito público em tela.

A Unimed Seguro Saúde S/A retoma os fundamentos de sua apelação.

Por sua vez, a Agência Reguladora requer a fixação de honorários recursais.

É o relatório.

## VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. ATENDIMENTOS REALIZADOS FORA DAS HIPÓTESES CONTRATUAIS. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP E IVR. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.*
- 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,*
- 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.*
- 4. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.*
- 5. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.*
- 6. Acerca da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS, o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos que, apesar de efetivamente realizados, não foram previstos na referida tabela.*
- 7. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*
- 8. Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

O caráter infrigente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

No caso dos autos, não merece acolhida os embargos de declaração opostos por Unimed Seguros de Saúde S/A.

Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. A sociedade empresária não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Igualmente, não houve prova da desproporcionalidade dos valores previstos na Tabela TUNEP.

De outro modo, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pela operadora de planos/seguros de saúde não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela Unimed Seguros Saúde S/A e acolho os embargos de declaração opostos pela Agência Reguladora, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. No caso dos autos, não merece acolhida os embargos de declaração opostos por Unimed Seguros de Saúde S/A. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. A demandante não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se toma obrigatória a cobertura. Igualmente, não houve prova da desproporcionalidade dos valores previstos na Tabela TUNEP.

4. De outro modo, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

5. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pela operadora de planos/seguros de saúde não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

6. Embargos de declaração da Unimed Seguros de Saúde S/A rejeitados.

7. Embargos de declaração da Agência Reguladora acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela Unimed Seguros Saúde e acolheu os embargos de declaração opostos pela Agência Reguladora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQUIPLAST PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQUIPLAST PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma, assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito em razão da pendência dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Afirma que alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm proferindo decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema 69.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de restituição na via mandamental. Alega que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados pela via judicial própria. Cita os enunciados das Súmulas nº 213 do STJ e 269 e 271 do STF.

Pugna pelo acolhimento dos embargos "para que seja determinado o sobrestamento do processo até que sobrevenha decisão quanto à modulação de seus efeitos, bem como para sanar a omissão, afastando-se a restituição pela via mandamental" (ID 136108296).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000416-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAQUIPLAST PLASTICOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL PORTO ALVES BLANCO - SP207244-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a impossibilidade de que seja autorizada a restituição em sede de mandado de segurança.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão no âmbito nacional dos feitos.

Sobre a restituição, o v. aresto é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação.

A súmula nº 461 do C. STF aplica-se também ao mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emanação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O v. acórdão é claro quanto à possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em mandado de segurança, com citação de precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
5. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
7. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
8. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007656-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007656-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: MAPA SERVICO DE ALIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). EFEITO EX TUNC. APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. LEI Nº 12.973/2014. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

4. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, inclusive dos valores pretéritos, tal como requerido pela impetrante em sua petição inicial. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação da impetrante provida.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de questionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 134889181).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007656-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAPA SERVICIO DE ALIMENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELADO: MAPA SERVICIO DE ALIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029346-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: AMBAR ENERGIA LTDA, AMBAR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, SAO JOAO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A, SAO PEDRO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A  
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029346-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: AMBAR ENERGIA LTDA, AMBAR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, SAO JOAO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A, SAO PEDRO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A  
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão ID 128716025 que negou provimento ao seu agravo legal.

Aduza a União, em síntese, que a decisão padece de omissão e é incongruente com a lógica jurídica e com a hermenêutica tradicional. Requer seu processamento regular e seu acolhimento.

É o relatório.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029346-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: AMBAR ENERGIA LTDA, AMBAR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, FUTURA VENTURE CAPITAL PARTICIPACOES LTDA, SAO JOAO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A, SAO PEDRO TRANSMISSORA DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A  
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos do mandado de segurança nº 5018485-10.2019.4.03.6100, foi julgado em 01/06/2020.

Confira-se a ementa do referido julgado:

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. ARTIGO 4º, § ÚNICO, DA LEI 6.950/81. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO REVOGADA PELA LEI 8.212/91. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O mandado de segurança é via adequada para a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula n.º 213 do STJ. No mais, por força do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, é cabível o exame do mérito.*

*II. Pretende a parte apelante a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei n.º 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros." Posteriormente, foi editado o Decreto-lei n.º 2.318/86, que dispôs, in verbis: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei n.º 6.950, de 4 de novembro de 1981."*

*III. Neste contexto, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na Lei Orgânica da Previdência Social, quais sejam, as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos.*

*IV. Contudo, com a edição da Lei n.º 8.212/91, que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante. Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.*

*V. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, denegar a segurança.*

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração ao agravo interno interposto.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO. PERDA DE OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AO AGRAVO INTERNO PREJUDICADOS.

1. O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos do mandado de segurança nº 5018485-10.2019.4.03.6100, foi julgado em 01/06/2020.
2. Havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.
3. Embargos de declaração ao Agravo interno prejudicados

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado os embargos de declaração e ao agravo interno interposto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002258-61.2018.4.03.6105

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

APELANTE: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

APELADO: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002258-61.2018.4.03.6105

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

APELANTE: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

APELADO: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, por ambas as partes, contra sentença de procedência proferida em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária entre as autoras **WABCO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FREIOS LTDA e WABCO CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA** e a **UNIÃO**.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da cobrança das CIDE's destinadas ao **INCRA, SEBRAE, APEX e ABDI**, assim como da contribuição social **salário-educação**, por terem base de cálculo diversa daquelas previstas art. 149 da Constituição Federal, reconhecendo também o direito da autora à restituição e/ou compensação administrativa dos valores pagos nos termos do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, combinado com o art. 26-A da Lei 11.457/2007, observando-se a prescrição quinquenal. Por fim, condenou a União em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Irresignada, a União apelou, alegando, em síntese, que:

- a) a contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, no caso ao **INCRA, ao SEBRAE, à APEX-BRASIL e à ABDI**, à qual a apelada está sujeita, **foi recepcionada pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol exemplificativo** à base de cálculo destas contribuições;
- b) a contribuição social do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96 **é constitucional**, conforme teor da Súmula nº 732 do STF;

As autoras interpuseram recurso, requerendo a reforma parcial da sentença, para que se reconheça a existência de **litisconsórcio passivo necessário** entre a UNIÃO e o INCRA, o SEBRAE, a ABDI e a APEX-BRASIL e o FNDE – sendo necessária a reinclusão destes terceiros na relação jurídico-processual.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002258-61.2018.4.03.6105

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

APELANTE: WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

APELADO: SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WABCO CENTRO DE DISTRIBUICAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, WABCO DO BRASIL IND. COM. FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A  
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

Preliminarmente, afasto a alegação das autoras, quanto à existência de litisconsórcio passivo necessário entre a UNIÃO e o INCRA, o SEBRAE, a ABDI e a APEX-BRASIL e o FNDE.

Isso porque as pessoas jurídicas que representam são apenas destinatárias das contribuições referidas no feito, cabendo à União a sua administração. Dessa forma, com exceção da União, os demais carecem de legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Sobre o assunto, veja-se:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS RECONHECIDA DE OFÍCIO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOZ RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que **o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário** (STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019). **Por conseguinte, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva das entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.**

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Passo à análise do mérito.

O cerne do recurso da União em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positivamente de **rol exemplificativo** das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDÉs), mencionadas no *caput*.

Segundo a União, uma vez que as contribuições destinadas ao INCRA, ao SEBRAE, à APEX, à ABDI, possuem *status* de contribuição de intervenção no domínio econômico, as referidas contribuições podem ter base de cálculo e sujeito passivo definidos em lei ordinária - concluindo-se pela constitucionalidade da exação.

Da mesma sorte segue a contribuição social **salário-educação**, a qual tendo fundamento constitucional próprio (art. 212, §5º, CF), tem sua exigência amparada pela Lei nº 9.424/96 e pela Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem.

De fato, a r. sentença do juízo *a quo* merece reforma.

A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"Art. 149

[...]

2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, §2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE.** I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, §2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se desprende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Deste modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.**

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anoto, que **a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).**

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

#### **TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.**

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, **o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.**

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que **as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.**

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Em resumo, inexistia qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão do processamento dos processos emandamento.

Ademais, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão das autoras:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. I. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJ e 2.2.2009). Nada há, pois, a proferir quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)**

Ressalte-se, ainda, que o Salário-Educação possui fundamento constitucional diverso e autônomo, previsto no art. 212, § 5º, da CF, o que legitima a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, *in verbis*:

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Sobre o assunto, colaciono precedente dessa Corte Regional da 3ª Região:

AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. I. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário-educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário-educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE. "

Configurada, pois, a exigibilidade das referidas contribuições, resta prejudicada a análise sobre a possibilidade de compensação.

Em razão do anteriormente exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação das autoras e DOU PROVIMENTO à apelação da União, para reconhecer devida a cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, ao SEBRAE, à APEX e à ABDI e ao FNDE (salário-educação).

Inverto o ônus da sucumbência, condenando as autoras ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, os quais fixo nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal.

É como vota.

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. ABDI. APEX-BRASIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ART. 212, § 5º, CF. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AFASTADO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DAS AUTORAS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre a UNIÃO e o INCRA, o SEBRAE, a ABDI e a APEX-BRASIL e o FNDE, afastada. Precedentes.
2. O cerne do recurso da União em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol exemplificativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições, mencionadas no caput.
3. De fato, o preceito constitucional não é proibitivo no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador.

como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, semprejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Precedentes.

5. Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

6. As contribuições de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

7. O Salário-Educação possui fundamento constitucional diverso e autônomo, previsto no art. 212, § 5º, da CF, o que legitima a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional.

8. Apelação das autoras desprovidas.

9. Apelação da União provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação das autoras e DEU PROVIMENTO à apelação da União, para reconhecer devida a cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, ao SEBRAE, à APEX e à ABDI e ao FNDE (salário-educação), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-89.2015.4.03.6105

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

APELANTE: RAIMA TEXTIL AMERICANA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A, LINA PINTO DE CARVALHO PEREIRA DA CUNHA - SP224948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014898-89.2015.4.03.6105

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

APELANTE: RAIMA TEXTIL AMERICANA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A, LINA PINTO DE CARVALHO PEREIRA DA CUNHA - SP224948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença de improcedência, em ação de rito ordinário ajuizada por **Raima Textil Americana Ltda.**, em face da **União**, para obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* rejeitou os pedidos formulados pela autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, do CPC (Id 67726469, p. 71-76).

Em suas razões (Id 6776469, p. 169-177), a parte sustentou a inconstitucionalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, aduzindo que no RE 574.706, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral, o STF reconheceu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS, alegando a inconstitucionalidade da incidência de tributo sobre tributo.

Com contrarrazões da União (Id 6776469, p. 182-208), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014898-89.2015.4.03.6105

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

APELANTE: RAIMA TEXTIL AMERICANA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA - SP189937-A, LINA PINTO DE CARVALHO PEREIRA DA CUNHA - SP224948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A respeito da possibilidade, ou não, da inclusão do valor relativo ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil e julgamento do feito, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."*

*(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.*

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."*

*(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.*

Assim, a ausência de trânsito em julgado ou eventual possibilidade de modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo dotado, conforme precedentes.

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

*(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)*

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilha, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3:28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Comefeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremeses, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, *infra* ou *ultra* petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. *in*) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Nesses termos, a sentença deverá ser reformada, para excluir a parcela referente ao ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, respeitando-se a prescrição quinquenal, autorizando, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, nos termos da fundamentação supra, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, com inversão da sucumbência, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada.
6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Apelação provida, com inversão da sucumbência.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da parte autora, com inversão da sucumbência, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030357-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO MUSEU AFRO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A, WAGNER ROBERTO FERREIRA POZZER - SP207504

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - 1º GRAU

#### ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137577822 .

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004653-96.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004653-96.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, tida por interposta, e recurso de apelação da União em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado por **Carbono Química Ltda. em recuperação judicial**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre si mesmos, além da compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além de garantir a compensação e/ou restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais título nos cinco anos que precedem o ajuizamento da impetração, nos termos do art. 74 da lei nº 9.430/96 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da autoridade impetrada (Id 63349509, p. 1-2).

Em suas razões (Id 63349514, p. 1-19), a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706, aduzindo a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Com contrarrazões da impetrante (Id 63349518, p. 1-26), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 71331813, p. 1-3).

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004653-96.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARBONO QUIMICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.*

*2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.*

*3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.*

*4. Agravo de instrumento desprovido.”*

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, nos termos dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. **ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.**

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3:04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregare o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a reforma da sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação da União providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024517-65.2018.4.03.6100

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

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: SP EQUIPAMENTOS DE PROTECAO AO TRABALHO E MRO LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024517-65.2018.4.03.6100

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

SUCCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCCESSOR: SP EQUIPAMENTOS DE PROTECAO AO TRABALHO E MRO LTDA.

Advogado do(a) SUCCESSOR: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação e/ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do Pis e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;

b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em análise;

c) a sentença padece de nulidade, pois não determinou qual valor do ICMS deverá ser compensado;

d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos a patamar condizente com o art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora):** Nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil, é dispensada a remessa necessária.

Indo adiante, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento suscitado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS , e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação e/ou restituição, conforme os termos delineados a seguir.

Anote-se ser imperioso destacar que descahe a restituição do indébito em espécie e pela via administrativa, independentemente de precatório, sob pena de violar-se o artigo 100 da Constituição Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo *implus* que se acrescenta ao crédito, mas *minus* que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição à OTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, a sentença não padece de nulidade já que, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Por fim, no tocante à verba honorária, diga-se por oportuno, que fixar percentual sobre o valor do proveito econômico obtido, cujo valor da causa atribuiu-se em R\$ 2.005.354,26, em setembro de 2018, (ID n.º 90371755), mostra-se excessivo.

Com efeito, muito embora o valor econômico envolvido na demanda deva ser considerado para fins de fixação da verba honorária, é certo que a causa não é complexa, versando sobre matéria já pacificada no Supremo Tribunal Federal, acerca da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Destarte, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar a redução da verba honorária, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. Nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil, fica dispensada a remessa necessária.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

5. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição, observada a necessidade de expedição de precatório.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 13.670/2018. Precedentes do STJ.

8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

9. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjéitiva Civil.

11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

12. De rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

13. Recurso de apelação parcialmente provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar a redução da verba honorária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001162-12.2013.4.03.6125

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

APELANTE: MUNICIPIO DE OURINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ATHOS RENAN MARTINS FERNANDES - SP415766

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001162-12.2013.4.03.6125

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

APELANTE: MUNICIPIO DE OURINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ATHOS RENAN MARTINS FERNANDES - SP415766

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos por **COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL)** e pela **ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica**, em face do acórdão (f. 460-461), que, à unanimidade, deu provimento à apelação da **Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP**, concluindo pela impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município. Eis a ementa do julgado:

**“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 - instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispõe, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora “regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal”. 2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. 3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios “organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local”. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. 4. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 50, JJ, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, “na forma da lei”. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. 5. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010. 6. Apelação provida.”**

Alega a primeira embargante (**CPFL**) que:

a) o acórdão incorreu em omissão quanto à competência regulatória e regulamentar conferida à ANEEL pelos arts. 2º, 35-A e 3º da Lei Federal nº 9.427/96 e pelo art. 29 da Lei nº 8.987/95 e" quanto às limitações acerca da atividade das distribuidoras de energia elétrica imposta pelo art. 5º do Decreto nº 41.019/57;

b) a ANEEL detém sim poderes suficientes para a edição de resolução normativa, uma vez que a Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 não cria nova obrigação aos Municípios, mas apenas confere concretude à atribuição que lhes é reconhecida diretamente pelo texto constitucional (art. 30, V, da CF) e à limitação imposta pelo art. 5º do Decreto nº 41.019/57, que circunscreve o serviço de distribuição de energia elétrica somente ao fornecimento de energia (no que não se compreende o serviço de iluminação pública);

c) o art. 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010 versa, tão-somente, sobre transferência de ativos da iluminação pública, que constitui mero insumo à prestação do serviço, o que se confunde com a regulamentação do próprio serviço de iluminação pública.

d) o acórdão incorreu em vício de contradição interna, porque embora tenha reconhecido que a Constituição Federal atribuiu ao ente municipal a competência para prestar o serviço de iluminação pública, manteve contraditoriamente a sentença que deixa a operação do referido serviço sob a responsabilidade da CPFL (concessionária federal).

e) o acórdão violou o princípio da reserva de plenário (art. 97, CF e art. 948 CPC/15) ao não aplicar o art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010.

Alega a segunda embargante (ANEEL) que não há necessidade de lei específica que atribua a transferência dos ativos de iluminação pública aos Municípios, pois tal preceito decorre da própria Constituição.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo apelado.

É o relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001162-12.2013.4.03.6125

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

APELANTE: MUNICIPIO DE OURINHOS

Advogado do(a) APELANTE: ATHOS RENAN MARTINS FERNANDES - SP415766

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretendem as embargantes a reforma do acórdão que deu provimento ao recurso interposto, declarando a impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município de Ourinhos/SP.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgando consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei e, portanto, verifica-se que **a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.**

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgando pode-se depreender que não houve omissão: "[...] Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010. [...]"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgando - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nitido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003768-30.2001.4.03.6126

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

APELADO: JADDY COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003768-30.2001.4.03.6126

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

APELADO: JADDY COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, em face da sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada contra **Jaddy Comércio de Carnes e Derivados Ltda. - ME**.

A MM. Juíza de primeiro grau decretou a ocorrência da prescrição intercorrente, extinguindo a execução fiscal, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o exequente apela aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário;

b) no caso dos autos, foi proferido despacho para que o exequente se manifestasse sobre os atos de construção para a garantia do débito exequendo. Porém, o referido despacho foi publicado no Diário Oficial, sendo os autos, posteriormente, remetidos para o arquivo, sem que houvesse a intimação pessoal do exequente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

APELADO: JADDY COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para a cobrança de multa.

A execução fiscal foi ajuizada em 05/12/1996 (ID de n.º 127187902, página 04).

A executada foi devidamente citada em 08/01/1997, conforme o AR Positivo de ID de n.º 127187902, página 17.

Houve a penhora de bens (Auto de Penhora - ID n.º 127187902, página 41), sendo os bens arrematados em 10/12/1998 (Termo de Arrematação, ID n.º 127187902, página 55).

No dia 06/08/1999, o exequente apresentou petição requerendo a expedição de novo Mandado de Penhora, uma vez que o valor da arrematação foi bem inferior ao montante do débito exequendo (ID n.º 127187902, página 68).

O pedido foi deferido, sendo determinada a expedição de mandado, para que se procedesse a nova penhora de bens da executada (ID n.º 127187902, página 91).

Foram efetuadas várias tentativas de penhora de bens da executada sem sucesso, até que no dia 13/06/2005, foram penhorados novos bens da empresa (ID n.º 127187903, página 10). Porém, o Oficial de Justiça deixou de nomear o depositário, porque ninguém aceitou o encargo (Certidão de 13/06/2005, ID n.º 127187903, página 10).

Após, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do exequente para se manifestar sobre o Mandado devolvido (ID n.º 127187903, página 12).

Como não houve manifestação do exequente, em 27/03/2006 foi determinada a remessa dos autos para o arquivo sobrestado (ID n.º 127187903, página 14).

No dia 03/10/2019, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre eventual ocorrência da prescrição intercorrente (ID n.º 127187903, página 17).

Em seguida, o exequente apresentou manifestação alegando a inoccorrência da prescrição (ID n.º 127187903, páginas 19-20).

Após, foi proferida sentença decretando a ocorrência da prescrição intercorrente (ID n.º 127187903, página 21).

A sentença deve ser desconstituída.

De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal reside em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal.

No caso dos autos, verifico que a intimação do exequente acerca da Certidão do Oficial de Justiça de ID n.º 127187903, página 10 (informando sobre a realização da penhora e a impossibilidade nomeação de depositário, pois não houve quem aceitasse o encargo), não se deu da forma correta. Pois, a intimação ocorreu através de publicação no Diário Oficial (ID n.º 127187903, página 12).

Ademais, a intimação do exequente sobre a remessa dos autos para o arquivo sobrestado (ID n.º 127187903, páginas 14), também foi feita através de publicação no Diário Oficial (ID n.º 127187903, página 14).

Assim, não poderia ser decretada a ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes. Vejam-se:

*EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - APELAÇÃO PROVIDA. 1 - Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente. 2 - Todavia, o exequente não foi intimado pessoalmente do despacho de fl. 07, o qual determinou o recolhimento da diligência do Oficial de Justiça, bem como de nenhum outro ato ocorrido até prolação da sentença. 3 - Nos termos do art. 25 da LEF, em execuções fiscais, "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". E é notório que o IBAMA, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. 4 - Apelação provida. (TRF 3, 3ª Turma, Ap 0000668-07.2014.4.03.6128, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30/04/2019, e-DJF 3 de 07/05/2019)*

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA E NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença de fls. 34-v/35 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo com análise do mérito, nos termos do art. 219, §5º, c/c o art. 269, inciso IV, ambos do revogado CPC/73, vigente à época da decisão, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário. 2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante. 4. Da simples leitura dos autos, percebe-se que não houve observância da regra do art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. O que não ocorreu no presente caso. Portanto, o art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. 6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AP 0014244-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Antônio Cedenho, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Primeira Seção, Resp de nº 1330473, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013).

Assim, como o representante judicial do exequente não foi intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, a execução deve prosseguir a partir da determinação da intimação do exequente para se manifestar sobre a Certidão do Oficial de Justiça datada de 13/06/2005 (ID nº 127187903, página 11).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para a cobrança de multa. A execução fiscal foi ajuizada em 05/12/1996 (ID nº 127187902, página 04). A executada foi devidamente citada em 08/01/1997, conforme o AR Positivo de ID nº 127187902, página 17. Houve a penhora de bens (Auto de Penhora - ID nº 127187902, página 41), sendo os bens arrematados em 10/12/1998 (Termo de Arrematação, ID nº 127187902, página 55). No dia 06/08/1999, o exequente apresentou petição requerendo a expedição de novo Mandado de Penhora, uma vez que o valor da arrematação foi bem inferior ao montante do débito exequendo (ID nº 127187902, página 68). O pedido foi deferido, sendo determinada a expedição de mandado, para que se procedesse a nova penhora de bens da executada (ID nº 127187902, página 91). Foram efetuadas várias tentativas de penhora de bens da executada sem sucesso, até que no dia 13/06/2005, foram penhorados novos bens da empresa (ID nº 127187903, página 10). Porém, o Oficial de Justiça deixou de nomear o depositário, porque ninguém aceitou o encargo (Certidão de ID nº 127187903, página 11). Após, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação do exequente para se manifestar sobre o Mandado devolvido (ID nº 127187903, página 12). Como não houve manifestação do exequente, em 27/03/2006 foi determinada a remessa dos autos para o arquivo sobrestado (ID nº 127187903, página 14). No dia 03/10/2019, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre eventual ocorrência da prescrição intercorrente (ID nº 127187903, página 17). Em seguida, o exequente apresentou manifestação alegando a inoccorrência da prescrição (ID nº 127187903, páginas 19-20). Após, foi proferida sentença decretando a ocorrência da prescrição intercorrente (ID nº 127187903, página 21).

2. De acordo com o art. 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que transita a execução fiscal.

3. No caso dos autos, verifico que a intimação do exequente acerca da Certidão do Oficial de Justiça de ID nº 127187903, página 10 (informando sobre a realização da penhora e a impossibilidade nomeação de depositário, pois não houve quem aceitasse o encargo), não se deu da forma correta. Pois, a intimação ocorreu através de publicação no Diário Oficial (ID nº 127187903, página 12). Ademais, a intimação do exequente sobre a remessa dos autos para o arquivo sobrestado (ID nº 127187903, página 14), também foi feita através de publicação no Diário Oficial (ID nº 127187903, página 14). Assim, não poderia ser decretada a ocorrência da prescrição intercorrente (precedentes deste Tribunal).

4. Assim, como o representante judicial do exequente não foi intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, a execução deve prosseguir a partir da determinação da intimação do exequente para se manifestar sobre a Certidão do Oficial de Justiça datada de 13/06/2005 (ID nº 127187903, página 11).

5. Recurso de apelação provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003309-95.2018.4.03.6109

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

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A, LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003309-95.2018.4.03.6109

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

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A, LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de id nº 33424446, assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO APÓS A EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.*

*1. A primeira questão a ser travada nos presentes autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que plenamente possível o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, após o ajuizamento da execução fiscal.*

*2. Isto decorre em função do princípio do acesso ao poder judiciário, haja vista que os embargos à execução fiscal detêm requisitos para o seu ajuizamento, como, por exemplo, a garantia do juízo, este que, em determinados casos, pode inviabilizar o acesso dos contribuintes ao Poder Judiciário. Neste desiderato, a ação anulatória, por não conter o requisito acima mencionado, torna o sistema processual tributário, em uma análise holística, capaz de garantir o devido acesso ao judiciário.*

*3. Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

*4. In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.*

*5. De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos na época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam situar-se na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.*

*6. Em outras palavras, além de não receber, na época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.*

*7. Em razão da inversão da sucumbência, condeno a União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos constantes no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o valor atualizado da causa. A aludida condenação nestes se patamares se dá em razão da matéria em debate já se encontrar sedimentada na jurisprudência, bem como pela inexistência de instrução probatória de maior complexidade e, em primazia aos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade.*

*8 Recurso de apelação provido.”*

A embargante alega, em síntese, que:

a) é inadequada a via da ação anulatória, haja vista que já proposta a execução fiscal e, desta forma, a defesa do contribuinte deve se dar por meio de embargos à execução, com a competente garantia do juízo;

b) ocorreria a decadência para o ajuizamento da ação anulatória, haja vista o transcurso de prazo superior aos cinco anos entre a data da entrega da declaração e a mencionada propositura da ação;

c) os lançamentos se deram em razão de omissão de rendimentos por parte do contribuinte, o que de fato ocorreria, conforme exposto pelo próprio embargado, sendo certo que caso pretendesse que tal tributação não incidisse sobre os valores recebidos acumuladamente, deveria socorrer-se das vias próprias;

d) em razão do princípio da causalidade, a União não pode ser condenada em honorários advocatícios, pois a omissão ocorrerá por parte do contribuinte.

Devidamente intimado, o embargante propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003309-95.2018.4.03.6109

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

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A, LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos, pelas razões a seguir expostas.

Inicialmente, é de rigor a análise da prejudicial de mérito de decadência para anulação do lançamento tributário, aventada unicamente neste momento processual e, nesta senda, o panorama fático constante nos autos demonstra pela inocorrência de tal instituto de forma evidente, senão vejamos.

A constituição do crédito tributário se dera por meio de lançamento de ofício, em virtude da própria omissão de rendimentos na declaração do imposto de renda pessoa física e, portanto, a tese de que a constituição daquele crédito se dera no momento da apresentação da declaração cai por terra.

Por outro lado, conforme documento de id nº 3871762, f. 54, verifica-se que a lavratura do auto de infração se dera em 03.09.2012 e, com o ajuizamento da demanda em 09.03.2015 (id nº 3871762, f. 05), o lustro decadencial não transcorrerá, não se podendo reputar como decaído o direito do contribuinte em anular o crédito tributário.

Frise-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a efetiva notificação do contribuinte, porém, por corolário lógico, se entre a data da lavratura e do ajuizamento não transcorrer o prazo decadencial, por muito mais razão não haveria ultrapassado o lapso temporal, considerando-se a data da notificação como início.

No que concerne à alegada omissão em relação à inadequação da via eleita, tal vício não se configura, pois o acórdão foi hialino em decidir sobre o tema. Por oportuno, traz-se excerto do julgado que tratou sobre o tema (id nº 12568347, f. 01-03):

*“A primeira questão a ser travada nos presentes autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que plenamente possível o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, após o ajuizamento da execução fiscal. Confirma-se:*

*‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA POSTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Discute-se nos autos o cabimento de ação declaratória em que se intenta desconstituir o título executivo, ante o excesso de execução, bem como a ocorrência da preclusão, quando não opostos os embargos à execução.*

*3. Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que, no curso do processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que aquela fundamenta-se. Todavia, carecendo a ação da eficácia própria dos embargos, a execução prosseguirá, salvo se admitida a antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos básicos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, o que ocorreu in casu.*

*4. Conforme iterativos precedentes desta Corte, a não oposição dos embargos à execução não acarreta a preclusão, porquanto esta opera dentro do processo, não atingindo outros que possam ser instaurados, o que é próprio da coisa julgada material.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 31.488/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)*

*'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE AINDA QUE CABÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.'*

*(AgRg no REsp 930.258/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 12/08/2011)*

*'TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL SENTENÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. A presente ação tem por objeto, em suma, a anulação do débito fiscal discutido na execução fiscal nº n° 0005199-29.2005.403.6104 (fl. 07), em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Santos/SP.*

*2. E, apreciando a questão, o Juízo a quo houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de ser inviável a utilização de procedimento ordinário para veicular pretensão de anulação da execução fiscal, considerando, desse modo, inadequada a via eleita. Fato, porém, que a pendência de execução fiscal não pode constituir óbice ao ajuizamento de ação anulatória do débito fiscal discutido naquela sede, considerando o princípio constitucional do direito de ação.*

*3. Certo, porém, que a ação desconstitutiva/anulatória do débito fiscal não possui, de regra, os efeitos próprios da ação de embargos à execução e, desse modo, não tem o condão de suspender o trâmite do feito executivo, exceto se o Juízo estiver garantido, ou se fizerem presentes os pressupostos necessários à concessão de tutela antecipada.*

*4. De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para o fim de afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. E, não se encontrando a causa em condições de imediato julgamento, uma vez que é necessário a produção de prova técnica contábil, inviável a aplicação do § 3º do artigo 515 do anterior CPC atual artigo 1.013 §3º do novo Código de Processo Civil.*

*5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra devendo ser negada a antecipação de tutela por ausência dos requisitos legais.'*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116368 - 0008952-76.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*

*Isto decorre em função do princípio do acesso ao poder judiciário, haja vista que os embargos à execução fiscal detêm requisitos para o seu ajuizamento, como, por exemplo, a garantia do juízo, este que, em determinados casos, pode inviabilizar o acesso dos contribuintes ao Poder Judiciário*

*Neste desiderato, a ação anulatória, por não conter o requisito acima mencionado, torna o sistema processual tributário, em uma análise holística, capaz de garantir o devido acesso ao judiciário."*

Quanto à alegação de que o contribuinte deveria socorrer-se dos meios necessários anteriormente à apresentação da declaração de rendimentos ao fisco, sorte não assiste a ora embargante, haja vista que, antes do decurso do prazo decadencial para anulação do crédito tributário, o contribuinte pode utilizar-se de todas as formas em direito admitidas para ver seu direito reconhecido, seja formulando pedido perante a Administração diretamente ou através do Poder Judiciário.

No que se refere à omissão de declaração de rendimentos, um reparo deve ser realizado no voto proferido, que poderá ou não acarretar em alteração no julgado, a depender da apuração em fase de liquidação da sentença.

Nos termos do quanto reconhecido no voto combatido, os valores recebidos acumuladamente deveriam ser calculados pelo regime de competência, apurando-se o valor que deveria ser recolhido, caso os pagamentos fossem realizados no período correto.

Desta forma, cumpre a realização dos cálculos da forma alinhavada na decisão e, caso seja verificada alguma tributação incidente sobre os valores recebidos acumuladamente, apenas tal crédito deve remanescer.

Saliente-se que a multa aplicada pelo fisco incide sobre o valor omitido a título de tributação, sendo certo que se verificada a inexistência de valor a ser recolhido, a multa constante no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, tornar-se-á inexistente.

Reafirme-se que nenhuma outra penalidade fora imposta ao contribuinte, conforme prova dos autos e, assim, não é objeto da presente ação anulatória.

Por fim, a condenação nos honorários advocatícios deve ocorrer na oportunidade da liquidação do julgado, haja vista que apenas naquele momento poderá ser analisada a efetiva sucumbência de cada parte.

Mantém-se a tutela antecipada concedida no julgamento do recurso de apelação, haja vista que não há liquidez em eventual tributo e multas a serem apurados, por oportunidade da liquidação da sentença.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA PARA ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO APÓS A EXECUÇÃO FISCAL. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. APLICAÇÃO DO REGIME DE COMPETÊNCIA. EVENTUAL OMISSÃO DE RECEITA. VERIFICAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO E PENALIDADES INCIDENTES EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A constituição do crédito tributário se dera por meio de lançamento de ofício, em virtude da própria omissão de rendimentos na declaração do imposto de renda pessoa física e, portanto, a tese de que a constituição daquele crédito se dera no momento da apresentação da declaração cai por terra.
2. Por outro lado, conforme documento de id nº 3871762, f. 54, verifica-se que a lavratura do auto de infração se dera em 03.09.2012 e, com o ajuizamento da demanda em 09.03.2015 (id nº 3871762, f. 05), o lustro decadencial não transcorrerá, não se podendo reputar como decaído o direito do contribuinte em anular o crédito tributário.
3. Frise-se que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial seria a efetiva notificação do contribuinte, porém, por corolário lógico, se entre a data da lavratura e do ajuizamento não transcorrer o prazo decadencial, por muito mais razão não haveria ultrapassado o lapso temporal, considerando-se a data da notificação como início.
4. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que plenamente possível o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, após o ajuizamento da execução fiscal.
5. Isto decorre em função do princípio do acesso ao poder judiciário, haja vista que os embargos à execução fiscal detêm requisitos para o seu ajuizamento, como, por exemplo, a garantia do juízo, este que, em determinados casos, pode inviabilizar o acesso dos contribuintes ao Poder Judiciário. Neste desiderato, a ação anulatória, por não conter o requisito acima mencionado, torna o sistema processual tributário, em uma análise holística, capaz de garantir o devido acesso ao judiciário.
6. Nos termos do quanto reconhecido no voto combatido, os valores recebidos acumuladamente deveriam ser calculados pelo regime de competência, apurando-se o valor que deveria ser recolhido, caso os pagamentos fossem realizados no período correto.
7. Desta forma, cumpre a realização dos cálculos da forma alinhavada na decisão e, caso seja verificada alguma tributação incidente sobre os valores recebidos acumuladamente, apenas tal crédito deve remanescer.
8. Saliente-se que a multa aplicada pelo fisco incide sobre o valor omitido a título de tributação, sendo certo que se verificada a inexistência de valor a ser recolhido, a multa constante no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, tomar-se-á inexistente.
9. Por fim, a condenação nos honorários advocatícios deve ocorrer na oportunidade da liquidação do julgado, haja vista que apenas naquele momento poderá ser analisada a efetiva sucumbência de cada parte.
10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002651-94.2011.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VADILSON CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE PADUA - SP116411

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002651-94.2011.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VADILSON CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE PADUA - SP116411

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão assim ementado (ID 106258991 - Pág. 254-260):

"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE PÚBLICO INTERESTADUAL. PASSE LIVRE. DEFICIENTE FÍSICO VISUAL. VISÃO MONOCULAR. LEI 8.899/94. AGRADO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A jurisprudência pátria vem firmando o entendimento de que, embora não conste expressamente do Decreto nº 3.298/99, o portador de visão monocular é considerado portador de deficiência física, tornando-se um destinatário das políticas públicas destinadas a estas pessoas. Precedentes. 2. No caso sub judice, o laudo pericial atestou que o autor tem perda total do campo visual no olho direito e normal no olho esquerdo, com acuidade visual superior a 0,666 no melhor olho e melhor que 0,3 com correção óptica, sendo a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos superior a 600. 3. Logo, se o autor é cego do olho direito, faz jus à obtenção da carteira de passe livre interestadual. 4. Agravo retido prejudicado. 5. Apelação desprovida."

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo ao deferir o pedido da parte autora, ora embargada, mesmo não tendo sido comprovados nos autos todos os requisitos legais para a concessão do "passe livre", razão pela qual requer que seja apresentado o fundamento utilizado pela Turma para rechaçar o pedido da União, sob pena de violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002651-94.2011.4.03.6112

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: VADILSON CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA DE PADUA - SP116411

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Como bem consignado no julgado, fundamentado em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, "o laudo pericial atestou que o autor tem perda total do campo visual no olho direito e normal no olho esquerdo, com acuidade visual superior a 0,666 no melhor olho e melhor que 0,3 com correção óptica, sendo a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos superior a 600 (f. 108-109 e 124). Conclui-se, assim, que o autor é cego do olho direito e, embora não conste expressamente do Decreto nº 3.298/99, a jurisprudência pátria vem firmando o entendimento de que o portador de visão monocular é considerado portador de deficiência física, tornando-se um destinatário das políticas públicas destinadas a estas pessoas".

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgrRg no AgrRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)". (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.** 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1.022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. **Inicialmente, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).** 5. **Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente.** 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/09/2019) (grifei)

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

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

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Precedentes.
4. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005232-64.2010.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: NELSON PASCHOALOTTO - SP108911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005232-64.2010.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: NELSON PASCHOALOTTO - SP108911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Banco Bradesco SA** (Id 104223956, p. 44-48), em face do acórdão (Id 104223956, p. 41-42), que deu provimento à apelação da União, assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO SUBMETIDO A CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, INDEPENDENTE DE VERIFICAÇÃO DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.**

1. A questão posta nos autos refere-se à legalidade da pena de perdimento de veículos objeto de contrato de alienação fiduciária.
2. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possibilita aplicação da pena de perdimento, ainda que o veículo seja objeto do contrato de alienação fiduciária.
3. Assim, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da participação de credor fiduciário no evento que deu causa a pena, ou da verificação da boa-fé tendo em vista que os instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes: REsp 1572680/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 178.271/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 09/10/2015.
4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios. No caso dos autos, considerando que o valor da causa é de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), e que a sentença foi proferida no ano de 2012, antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, § 30, do Código de Processo Civil de 1973.
5. Apelação da União provida."

O embargante alega que o acórdão incorreu em omissão ao não se observar o argumento de que, por ser terceiro de boa-fé detentor da coisa, não poderia sofrer com sua perda, conforme o artigo 91, inciso II, do Código Penal (Id 104223956, p. 46).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada não apresentou contrarrazões (Id 126576863, p. 1-3).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005232-64.2010.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: NELSON PASCHOALOTTO - SP108911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

O embargante alega que o acórdão incorreu em omissão ao não se observar o argumento de que, por ser terceiro de boa-fé detentor da coisa, não poderia sofrer com sua perda, conforme o artigo 91, inciso II, do Código Penal (Id 104223956, p. 46).

Ao contrário do que alega o embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Assim, transcrevo trecho que embasou o julgado (Id 104223956, p. 37-40):

*"A questão posta nos autos refere-se à legalidade da pena de perdimento de veículo objeto de contrato de alienação fiduciária.*

*De fato, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão de aplicação da pena de perdimento de veículo aos contratos de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os referidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional).*

*Nesse sentido:*

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ÓBICES PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO SUBMETIDO A CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Verifica-se a ausência de demonstração precisa da aplicação das referidas sumulas, limitando-se aparte agravante em apontá-la de forma vaga, o que impede a apreciação das alegações, porquanto a arguição é genérica.*

*III - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual é válida a aplicação da pena de perdimento a veículo submetido a contrato de arrendamento mercantil.*

*IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*V - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1655663/MS, Rei. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)*

**TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INDEPENDENTE DE VERIFICAÇÃO DA BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC/73.**

*I - Analisada a questão apontada como omissa deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, estando caracterizado o intuito de utilizar os embargos de declaração como mero instrumento de rediscussão do pronunciamento judicial.*

*II - A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão de aplicação da pena de perdimento de veículo aos contratos de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os aludidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes: REsp 1572680/SP, Rel. Ministro MÁURO CAMPBELL IVÍARQUES, DJe 29/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 178.271/PR, Rei. Ministra ASSUSETEMÁ GALHÃES, DJe 09/10/2015. III - Recurso especial provido.*

*(REsp 1648142/MS, Rei. Ministro FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

*1. A pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rei. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013.*

*2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1402273/MS, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência do STJ está pacificada a no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa-fé do credor fiduciário ou arrendante. Isto porque os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não são oponíveis ao Fisco (art. 123, do CTN). Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não produzem o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante ou arrendatário, subordinando o bem à perda como se deles fossem, sem anular os respectivos contratos de alienação fiduciária em garantia ou arrendamento mercantil efetuados entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil. Precedentes: REsp. n.º 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rei. Mm. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rei. Mm. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; AgRg no REsp 1402273 / MS, Primeira Turma, Rei. Mm. Benedito Gonçalves, julgado em 07.11.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rei. Mm. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rei. Mm. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Mm. Costa Lette, julgado em 26.04.1988. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1471116/PR, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014).*

*Assim, conforme pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é lícita a aplicação da pena de perdimento de veículo, objeto de contrato de arrendamento mercantil ou alienação fiduciária empregado no transporte de mercadoria irregularmente importada, independentemente de valoração sobre a boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os referidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco, nos termos do art. 123, do Código Tributário Nacional. Precedentes (STJ, AgRg no REsp 1.528.519/PR, Rei. Ministro MÁURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015; AgRg no REsp 1.406.637/PR, Rei. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2015; AgInt no AREsp 1156006/RS, Rei. Ministra ASSUSETEMÁ GALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 06/03/2019). (...)"*

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

No caso, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.
2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.
3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz possibilita ao magistrado apreciar livremente as provas, conforme as circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a sua devida valoração.

Nesse sentido, *verbis*:

“AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SÚMULA Nº 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRADO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1199377/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019) AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DA CULPA E DO NEXO DE CAUSALIDADE DA EMPRESA EMPREGADORA. LAUDO PERICIAL. NÃO ADSTRIÇÃO DO JULGADOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. AGRADO DESPROVIDO.

1. A teor do livre convencimento motivado, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial se as demais provas produzidas nos autos revelaram a culpa e o nexo de causalidade, pressupostos configuradores da responsabilidade civil do empregador.
2. O empregador tem obrigação de garantir a segurança do trabalho e a incolumidade dos seus empregados durante a prestação de serviços, possuindo o dever de indenizar pelo não cumprimento de seus deveres.
3. O Tribunal de origem concluiu pela comprovação dos danos e a demonstração da culpa da recorrente pelo acidente em que o empregado sofreu uma queda quando consertava uma escavadeira, de grande altura, no ambiente de trabalho da empresa demandada, durante o exercício de suas funções.
4. A reforma do acórdão recorrido, de modo a afastar os elementos da responsabilidade civil da empregadora, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada no âmbito estreito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1406117/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, “os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado” (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos REsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-36.2019.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLASS VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-36.2019.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLASS VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **GLASS VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - EPP**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito daquela de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007360-36.2019.4.03.6103

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLASS VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. **COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS.** O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p./ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no AREsp 593.627, Rel. p./ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.**

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **01/11/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior; a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindevel o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **01/11/2019**.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006469-79.2019.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCYTEK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006469-79.2019.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCYTEK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **PROCYTEK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica, sendo, portanto, constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República, Eugênia Augusta Gonzaga, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006469-79.2019.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROCYTEK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

*(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)*

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO."*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*
2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*
6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em 17/12/2019.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
9. *Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
10. *In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
11. *À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
12. *Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
13. *Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. **Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.** Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.** Precedentes desta Corte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 17/12/2019.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005377-03.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGMAQ INDUSTRIA DE MAQUINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005377-03.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGMAQ INDUSTRIA DE MAQUINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária, tida por interposta, e recurso de apelação da União, em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado por **Fragmaq Indústria de Máquinas Ltda.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre si mesmos, além da compensação dos valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, garantindo à impetrante o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação, nos termos do art. 74 da lei nº 9.430/96 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da autoridade impetrada (Id 56447932, p. 1-3).

Em suas razões (Id 56447928, p. 1-9), a União sustenta que o STJ pacificou o entendimento pela possibilidade de inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo, aduzindo a impossibilidade de extensão do decidido no RE 574.706 (Tema 69) à hipótese de tributos diretos, especialmente aqueles que incidam sobre a receita bruta.

Com contrarrazões da impetrante (Id 56447942, p. 1-29), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pelo improvemento do recurso de apelação da União e manutenção da sentença (Id 71283318, p. 1-3).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-03.2018.4.03.6114

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGMAQ INDUSTRIA DE MAQUINALTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. *O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.*

3. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.*

4. *Agravo de instrumento desprovido.*”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, nos termos dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. **ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes.** A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. *A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.*

2. *A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

3. *Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a reforma da sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação da União providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-19.2019.4.03.6140

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENILDO BRASIL INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-19.2019.4.03.6140

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENILDO BRASIL INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **RENILDO BRASIL INDUSTRIAL EIRELI**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica, sendo, portanto, constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Márcio Domene Cabrini, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-19.2019.4.03.6140

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENILDO BRASIL INDUSTRIAL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao concito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS - ST EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **22/08/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 9.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293); juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

*AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.*

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **22/08/2019**.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001440-90.2019.4.03.6100

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

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALA GERAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001440-90.2019.4.03.6100

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

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELANTE: . DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALA GERAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **EMBALA GERAL DISTRIBUIDORA LTDA**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) em não sendo acolhido o pedido anterior, declarar (i) o *direito de reaver apenas as quantias pagas após a impetração do mandado de segurança*; ou, subsidiariamente, que esta devolução limite-se às guias juntadas à inicial, eis que a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo, conforme julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, e (ii) que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS pago da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001440-90.2019.4.03.6100

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

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA - EM SÃO PAULO

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALA GERAL DISTRIBUIDORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

*(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)*

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

**"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."** (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.**

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÁMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **04/02/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescinde o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.536/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. **Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.** Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinhamento com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizada o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.

4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.** Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Restava evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **04/02/2019**.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010828-85.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CELIA REGINA GUEDES LOSANO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE KIYOSHI HABE - SP204394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010828-85.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CELIA REGINA GUEDES LOSANO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE KIYOSHI HABE - SP204394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo**, em face da sentença proferida na ação de obrigação de fazer, ajuizada por **Célia Regina Guedes Losano**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o Conselho Regional de Contabilidade promova o cancelamento do registro da autora, conforme requerido, com o reconhecimento de inexigibilidade das anuidades a partir de 2014. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de indenização a título de danos morais, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados consoante manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal. A sentença determinou também que o Conselho Regional de Contabilidade do Estado São Paulo respondesse pelo pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (cancelamento das anuidades de 2014 em diante e indenização por danos morais), nos moldes do art. 85, §2º e 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) as atividades executadas pela apelada se referem ao orçamento público, o qual é regulamentado pela Lei nº 4.320/64 e pelo Decreto-Lei nº 200/67. Assim, ela está sujeita ao registro no Conselho Regional de Contabilidade;
- b) as atividades executadas pelos profissionais da área contábil não se restringem àquelas relacionadas às finanças e à escrituração contábil, tampouco se limita àquelas que exigem a assinatura e aposição de carimbo como número do CRC do profissional;
- c) não praticou nenhum ato ilegal ao indeferir o pleito de baixa de registro profissional formulado pela apelante, pois agiu no estrito cumprimento de sua obrigação legal quanto à fiscalização do exercício da profissão contábil, consoante disposto nos arts. 2º e 10, "c", do Decreto-Lei nº 9.295/46.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010828-85.2017.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CELIA REGINA GUEDES LOSANO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE KIYOSHI HABE - SP204394-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):** O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro da autora no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.

A Constituição Federal, no art. 5º, XX, assegura a todos o princípio da liberdade de associação:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...]

*XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.*

Encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelamos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50." (TRF-3, 6ª Turma, AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, data do julgamento: 22/08/2013, e-DJf3 de 30/08/2013).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CANCELAMENTO E IMPEDIMENTO EX TUNC NÃO COMPROVADO. ACORDO DE PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - Em se tratando de fato constitutivo do direito, cabe ao autor o ônus de comprovar suas alegações, por força do art. 333, I, do CPC/1973, pois a "allegatio et non probatio quasi non allegatio". A jurisprudência pátria já asseverou que "A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: 'o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito'" (STJ; 1ª Turma; REsp nº 311370/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2 - Cabe ao recorrente indicar os dispositivos ditos por violados e comprovar tal violação. No caso, o recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao estatuto do CRC/SP, que supostamente daria um desconto para inscritos que não exercem a profissão, mas sequer mencionou o qual o dispositivo ofendia e tampouco juntou cópia dos Estatutos para comprovar suas alegações. É certo que o julgador apenas pode decidir com fatos comprovados, não podendo extrair ilações por meio de presunções abstratas, carentes de comprovação, pois "meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza. Apenas mostram uma versão sem substrato concreto (...)" (RMS 10.873/MS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 24/02/2000, DJ 20/03/2000, p. 37). 3 - As anuidades de conselhos profissionais ostentam natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01). Conseqüentemente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade). 4 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional. Além disso, a presunção de liquidez e certeza que goza a dívida inscrita na CDA não é absoluta, podendo ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do embargante. Logo, portanto, nessa hipótese, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança deverá pleitear o cancelamento e comprovar, efetivamente, a eficácia ex tunc, que estava impedido de exercer a profissão (Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1514744/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016; REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe de 11.03.2015). 5 - O profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional, a partir da data em que solicita, formalmente, seu registro no órgão de classe, tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo. 6 - Resta incontroverso nos autos que o embargante, ora apelante, requereu sua inscrição como técnico de contabilidade em 29/11/2004 e não promoveu o cancelamento do seu registro tendo, inclusive, aderido à parcelamento em julho/2009 e quitado parte das parcelas do acordo. Logo, revelam-se inconsistentes as alegações do recorrente e reforçado o vínculo do embargante, ora apelante, como referido Conselho de Fiscalização Profissional. 7 - Recurso de apelação desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AC 00340167720134039999, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data do julgamento: 21/07/2016, e-DJf3 de 29/07/2016).

Assim, o profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo.

No caso dos autos, a autora requereu a baixa do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, sendo o seu pedido indeferido em 24/02/2014 (documento de ID nº 123085003, página 02).

Por outro lado, restou comprovado nos autos que a autora é funcionária pública estadual, exercendo o cargo de analista em planejamento, orçamento e finanças públicas (ID de nº 123085028, página 05), sendo que verificando o edital do concurso para o cargo que ocupa, constata-se que não foi exigida habilitação específica em curso superior de ciências contábeis, mas sim de qualquer curso superior (documento ID 123085007, páginas 01-26). Desse modo, as atividades desenvolvidas pela autora não são privativas ou exclusivas de contador, não estando ela, portanto, sujeita ao registro obrigatório no conselho.

Dessa maneira, não procede a decisão do Conselho que indeferiu o seu pedido de cancelamento do registro profissional.

O Conselho não pode impor aos seus inscritos, condições de destituição onde a própria lei não o fez.

Nesse sentido, trago a colação precedente deste E. Tribunal. Veja-se:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE REGISTRO JUNTO AO CRA/SP. GERENTE GERAL BANCO DO BRASIL. LEI Nº 4.769/65. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ARTIGO 5º, INCISO XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. O autor requereu o cancelamento de seu registro junto ao CRA/SP ao argumento de que é funcionário do Banco do Brasil exercendo o cargo de Gerente Geral de Unidade e que para ocupar o referido cargo se exigia a formação em qualquer curso de nível superior, não se cingindo ao profissional de administração de empresas.*

*2. Verifico que o Conselho-réu indeferiu o pedido de cancelamento do autor por entender que o cargo deverá ser desempenhado por profissional bacharel em Administração, devidamente registrado no Conselho Regional de Administração, uma vez que tal atividade é privativa do Administrador; por se enquadrar no campo de "Administração Financeira, Administração Mercadológica e Seleção de Pessoal/Relações Industriais", bem como outros campos em que esses se desdobrem ou as quais sejam conexos, conforme estabelece o art. 2º da lei nº 4.769/65 e art. 3º do Regulamento anexo ao Decreto nº 61.934/67 (fl. 18).*

*3. Pela interpretação do disposto pelo artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado", conclui-se que o cancelamento de inscrição perante conselho profissional é livre, não sendo necessária prova de não exercício da profissão para o desligamento.*

*4. Os documentos acostados ao processo dão conta que as atribuições do cargo ocupado pelo autor não podem ser descritas como típicas do profissional administrador.*

*5. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1947975 - 0003307-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2018, e-DJf3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).*

Assim, a sentença deve ser mantida.

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. INDEFERIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro da autora no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo.
2. O profissional inscrito em Conselho de Fiscalização Profissional tem a obrigação legal de pagar as anuidades, que cessa a partir da data em que postula o cancelamento de sua inscrição perante o Conselho profissional respectivo.
3. No caso dos autos, a autora requereu a baixa do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, sendo o seu pedido indeferido em 24/02/2014 (documento de ID n.º 123085003, página 02).
4. Restou comprovado nos autos que a autora é funcionária pública estadual, exercendo o cargo de analista em planejamento, orçamento e finanças públicas (ID de n.º 123085028, página 05), sendo que verificando o edital do concurso para o cargo que ocupa, constata-se que não foi exigida habilitação específica em curso superior de ciências contábeis, mas sim de qualquer curso superior (documento ID 123085007, páginas 01-26). Desse modo, as atividades desenvolvidas pela autora não são privativas ou exclusivas de contador, não estando ela, portanto, sujeita ao registro obrigatório no conselho. Dessa maneira, não procede a decisão do Conselho que indeferiu o seu pedido de cancelamento do registro profissional.
5. O Conselho não pode impor aos seus inscritos, condições de desfiliação onde a própria lei não o fez (precedente deste E. Tribunal).
6. Majoração dos honorários advocatícios em 2% (dois por cento) do percentual fixado na sentença, nos termos do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC.
7. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017818-38.2011.4.03.6182

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

APELANTE: OSVALDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE MORAES FILHO - SP31732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017818-38.2011.4.03.6182

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

APELANTE: OSVALDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE MORAES FILHO - SP31732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Oswaldo Fagundes** contra a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ajuizados contra a **União**.

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, em razão da intempestividade para o ajuizamento dos embargos à execução fiscal.

O apelante alega, em síntese, que não ocorrerá a lavratura do auto de penhora, o que delimita pela impossibilidade do início do transcurso do prazo para o ajuizamento da presente ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Devidamente intimadas sobre a eventual perda superveniente do interesse de agir, em razão da exclusão do ora apelante da execução fiscal que dá supedâneo aos presentes embargos à execução, a União propugnou pelo seu reconhecimento e, o apelante, pleiteou a devolução dos valores bloqueados na execução.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017818-38.2011.4.03.6182

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

APELANTE: OSVALDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE MORAES FILHO - SP31732

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O ora apelante fora excluído do polo passivo da execução fiscal que dá supedâneo aos presentes autos, conforme decisão assim proferida nos autos de nº 0010665-61.2005.4.03.6182. Confira-se:

*“Em face da manifestação da Exequite de fls. 80/80v., defiro o pedido de exclusão do sócio OSVALDO FAGUNDES do pólo passivo do feito. Intime-se a Exequite a proceder à devolução dos valores bloqueados via Sistema Bacenjud e já convertidos em renda em favor da Exequite, conforme fl. 79, depositando-os em uma conta corrente vinculada ao presente feito, a ser aberta na agência 2527 da CEF - PAB Execuções Fiscais.*

*Após, expeça-se Alvara de Levantamento em favor do sócio OSVALDO FAGUNDES.*

*Informe-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, onde tramita a Apelação interposta nos autos dos Embargos à Execução nº 00178183820114036182, encaminhando cópia da presente decisão.*

*Observe-se a via eletrônica.*

*Int.”*

Assim mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o ora apelante não consta mais como sujeito passivo do feito executivo. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação. Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional. Confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR FIXADO AQUÉM DO PREVISTO NO ART. 20, §3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil faz referência à jurisprudência dominante e não pacífica.

2. Considerando que a embargante objetivava sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, cuja pretensão foi acolhida em sede de exceção de pré-executividade, corretamente, o Juízo a quo julgou carente de ação a autora dos embargos à execução, pela perda superveniente do interesse de agir, caracterizado pelo binômio, necessidade-adequação.

3. Consoante a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve-se observar o princípio da causalidade.

4. A União apelou requerendo apenas a exclusão da verba honorária. A decisão monocrática manteve a sentença que fixou os honorários em percentual abaixo daquele previsto no art. 20, §3º do Código de Processo Civil - em 5% (cinco por cento) -, não havendo razões para a reforma, uma vez que, ao recorrer nos termos do art. 557, §1º, do CPC, deve a parte demonstrar a impossibilidade de o relator negar seguimento ao recurso, nos termos do caput, do art. 557, ônus do qual não se desincumbiu.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2011408 - 0002330-25.2013.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o quanto delimitado na r. sentença, haja vista que não restou comprovada a causalidade da União na indevida inclusão do apelante na execução fiscal.

No que concerne ao pleito formulado de levantamento dos valores, tal pedido deve ser formulado naquela execução, feito no qual ocorrera o mencionado bloqueio.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO PROCESSUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. O ora apelante fora excluído do polo passivo da execução fiscal que dá supedâneo aos presentes autos, conforme decisão assim proferida nos autos de nº 0010665-61.2005.4.03.6182.
2. Assim, mostra-se evidenciado que, nesse caso, desapareceu o interesse de agir, porquanto o ora apelante não consta mais como sujeito passivo do feito executivo. Portanto, é o caso de admitir-se a carência de superveniente de ação.
3. Embargos à execução fiscal extintos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU EXTINTO os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil; e, JULGOU PREJUDICADO o recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-23.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE - COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-23.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE - COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do Pis e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;

b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§ 1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanáfise;

c) acaso mantida a sentença a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pago.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002050-23.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROESTE - COMERCIO DE FERRO E ACO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora):** Nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil, dispensei a remessa necessária.

Indo adiante, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESp 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, comas matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnatada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

---

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. Nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Código de Processo Civil, fica dispensada a remessa necessária.
3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.
10. Recurso de apelação desprovido.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-83.2015.4.03.6002

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

APELANTE: GIORGIA FLAVIA DE LIMA E MOURA

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002018-83.2015.4.03.6002

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

APELANTE: GIORGIA FLAVIA DE LIMA E MOURA

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Giorgia Flávia de Lima e Moura**, contra a sentença proferida na execução fiscal ajuizada em face de **Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante alega, em síntese, que:

- a) é ilegal a cobrança das multas através de Portaria;
- b) no caso dos autos, a multa por infração apurada em processo administrativo é decorrente da não quitação das anuidades dos anos de 2005 e 2006. Sendo assim, a cobrança trata-se de acessório (infração) do tributo principal (anuidade) cabendo, portanto, total apreciação do órgão judicial.

Com as contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002018-83.2015.4.03.6002

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

APELANTE: GIORGIA FLAVIA DE LIMA E MOURA

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Contabilidade, visando o afastamento da cobrança de multa eleitoral, prevista para o exercício de 2007 (ID de n.º 90494225, pág. 128), e de multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129).

Com relação à cobrança da multa eleitoral do exercício de 2007, anota-se que a penalidade em questão tem previsão legal no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, conforme consta da CDA (ID de n.º 90494225, pág. 128). Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF.

Nesse sentido, trago a colação precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. - As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF. - Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, portanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. - O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF. - O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. - Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade. - No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado. - Apelação provida. (TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 0004108-22.2011.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019).

CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. - As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF. - Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, portanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. - O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF. - O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. - Tendo a Lei nº 10.795/2003 autorizado a cobrança das anuidades a partir de sua promulgação, e estando as certidões de dívida ativa, que embasam a execução, fundamentadas pelo artigo 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78, perfeitamente cabível a cobrança das anuidades em cobro, em observância ao princípio da legalidade. - No que concerne a cobrança da multa eleitoral, anoto que a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado. - Apelação provida. (TRF-3, 4ª Turma, AC de n.º 5007522-68.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019).

Por outro lado, em relação à cobrança da multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129), verifica-se que a mesma tem origem o inadimplemento das anuidades referente aos exercícios de 2005 e 2006 (auto de infração, ID de n.º 90494225, pág. 36), sendo a sua cobrança indevida.

Ademais, a CDA de ID de n.º 90494225, pág. 129, traz como fundamento legal o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46 que se refere a cobrança das anuidades.

As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II. II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313. V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida. (MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751).

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn n.º 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, do art. 58, da Lei n.º 9.649/1998. Vejam-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 1717/DF, Relator Min. Sidney Sanches, DJ 28/03/2003, p. 61)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

Igualmente, com a promulgação da Lei n.º 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

"CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES. 1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal. 2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes." (TRF3, AMS n.º 0009092-74.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

De outra face, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

Assim, a cobrança da multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129) é ilegal.

Assim, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a cobrança da multa por infração administrativa.

É como voto.

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL. COBRANÇA DE MULTA ELEITORAL E MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Contabilidade, visando o afastamento da cobrança de multa eleitoral, prevista para o exercício de 2007 (ID de n.º 90494225, pág. 128), e de multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129).
2. Com relação à cobrança da multa eleitoral do exercício de 2007, anota-se que a penalidade em questão tem previsão legal no artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, conforme consta da CDA (ID de n.º 90494225, pág. 128). Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF (precedentes deste E. Tribunal).
3. Por outro lado, em relação à cobrança da multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129), verifica-se que a mesma tem por origem o inadimplemento das anuidades referente aos exercícios de 2005 e 2006 (auto de infração, ID de n.º 90494225, pág. 36), sendo a sua cobrança indevida. Ademais, a CDA de ID de n.º 90494225, pág. 129, traz como fundamento legal o art. 21 do Decreto-Lei n.º 9.295/46 que se refere a cobrança das anuidades.
4. Pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade (precedente deste E. Tribunal).
5. De outra face, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Desse modo, a cobrança da multa por infração administrativa (ID de n.º 90494225, pág. 129) é ilegal.
6. Recurso de apelação parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para afastar a cobrança da multa por infração administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008190-11.2019.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EDENRED BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO GUARDA LATERCA - SP424571-A, RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008190-11.2019.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: EDENRED BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO GUARDA LATERCA - SP424571-A, RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do Processo Administrativo n. 18186-731.041/2013-17, protocolizado em 13.11.2013 por **EDENRED BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.**

A.D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê andamento ao processo administrativo fiscal protocolizado em 13.11.2013.

O C. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo fiscal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma vez, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) destaques

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NASINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a "suposta retificadora do pedido de compensação" seria um "novo procedimento" ou se teria o condão de ensejar o "reinício da contagem do aludido prazo" (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Deveras, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de ter o seu requerimento administrativo apreciado e decidido, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo fiscal.

2. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/07/2020 619/2082

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005740-38.2019.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SH DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005740-38.2019.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SH DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **SH Distribuidora de Cosméticos Ltda.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do PIS e da COFINS, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Sonia Maria Curvello, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005740-38.2019.4.03.6119

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, coma análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo mnto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme Agr. no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÁMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **01/08/2019**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizada o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **01/08/2019**.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.

13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002410-61.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEKAL METALURGICA KADOW LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

APELADO: MEKAL METALURGICA KADOW LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002410-61.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEKAL METALURGICA KADOW LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

APELADO: MEKAL METALURGICA KADOW LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações, em face de sentença de procedência, em ação de rito ordinário ajuizada por **Mekal Metalurgica Ltda.**, em face da **União**, para obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o reconhecimento ao direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação com os tributos administrados pela RFB, nos termos da Instrução Normativa vigente e legislação de regência, atualizados pela Selic, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados por apreciação equitativa em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, § 2º e 8º, do CPC (Id 123367059, p. 1-6).

Em suas razões (Id 123367062, p. 1-9), a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706, e no mérito, a legitimidade da inclusão do valor do ICMS, nos termos da legislação vigente, da composição da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou a receita total das pessoas jurídicas.

A parte autora também apelou (Id 123367073, p. 1-8), requerendo, em síntese, a majoração dos honorários sucumbenciais, que devem ser fixados nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões da União (Id 123367080, p. 1-20) e da parte autora (Id 123367082, p. 1-8), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002410-61.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEKAL METALURGICA KADOW LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

APELADO: MEKAL METALURGICA KADOW LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

Preliminarmente, a respeito da possibilidade da inclusão do valor relativo ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil e julgamento do feito, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *verbis*:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."*

**(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.**

*"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."*

**(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.**

Assim, a ausência de trânsito em julgado ou eventual possibilidade de modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo dotado, conforme precedentes.

Passo ao exame do mérito.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barrero, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

**(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)**

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Nesses termos, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3:28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, *infra* ou *ultra* petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. *in*) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobrejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ*

*1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*

*2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Finalmente, ainda que os honorários devam remunerar dignamente o trabalho do advogado, há que se levar em consideração os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

Nessa linha de raciocínio, o § 8º, do artigo 85, do CPC, dispõe que: *"nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"*.

Assim, embora o valor da causa/condenação sirvam de parâmetro para a fixação dos honorários, nas causas em que a União for sucumbente, outras são as circunstâncias a serem consideradas, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil/2015, evitando o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Na espécie, a matéria já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estando o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado na sentença, em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa necessária e às apelações, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 8º, CPC. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

8. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

10. Em relação aos honorários advocatícios, embora o valor da causa/condenação sirvam de parâmetro para a fixação dos honorários, nas causas em que a União for sucumbente, outras são as circunstâncias a serem consideradas, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil/2015, evitando o enriquecimento desproporcional e sem causa. Na espécie, a matéria já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estando o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixado na sentença, em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil/2015.

11. Remessa necessária e apelações desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária e às apelações, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais** em face do **Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT**, objetivando o ressarcimento de dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

Da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para determinar a oitiva do condutor do veículo (ID 124589770 - Pág. 5-10).

O MM. Juiz *a quo*, ao final, julgou procedente o pedido para condenar o DNIT a pagar R\$ 15.222,06 (quinze mil, duzentos e vinte e dois reais e seis centavos) à parte autora, com acréscimos, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir de 17.09.2012, e a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (ID 124589769 - Pág. 13-20).

O DNIT apelou, alegando, em suma, que:

- a) o apelante não descumpriu nenhum dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo, pois vinha promovendo a regular manutenção/conservação da rodovia, no local e à época dos fatos, conforme demonstra o contrato anexado aos autos, não se podendo falar em culpa ou dolo de sua parte na causação do dano ou que tenha havido falta da atividade de manutenção rodoviária ou eventual falta de sinalização;
- b) o sinistro só pode ter decorrido de imprudência ou imperícia do motorista do veículo, pois se ele trafegasse com atenção e cuidado, a uma velocidade compatível com as condições da rodovia, poderia ter evitado o acidente, desviando-se de eventual defeito existente na pista de rolamento ou reduzindo a velocidade ao passar sobre ele, evitando, assim, a perda de controle do veículo e seu posterior capotamento;
- c) a empresa Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda., à época do sinistro, era a empresa contratualmente responsável pela manutenção do trecho da BR-110 onde ocorreu o acidente, por força do contrato em anexo, e a empresa Sirga Engenharia e Controle de Qualidade Ltda. era a responsável pela sinalização do local, as quais devem ser instadas a integrar a lide, na condição de litisdenunciadas;
- d) não foi juntada aos autos a cópia da apólice de seguro referida na inicial, tampouco documento que comprove o efetivo recebimento da indenização pelo segurado, visto que o documento apresentado não é idôneo a comprovar o quanto alegado pela parte autora.

Com contrarrazões, em que se requer a majoração da verba honorária, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.

Narra a exordial que a autora firmou contrato de seguro com Ironildo de Lima, na modalidade "RCFV Auto Responsabilidade Civil de Proprietário de Veículo Automotor de Via Terrestre", por meio da apólice nº 531.0110.738501-01, em que se obrigou, mediante o pagamento de prêmio, a garantir o veículo Chevrolet, modelo Classic, ano 2010/2011, de placas EPZ 9784, contra os riscos decorrentes, dentre outros, de acidente automobilístico.

Então, em 05.02.2012, o referido veículo, conduzido pelo próprio segurado, trafegava pela BR 110, quando, na altura do Km 127, no município de Cícero Dantas/BA, foi surpreendido pela existência de buracos no leito carroçável da via, o que provocou a perda de controle do automóvel e o seu capotamento.

A autora, por sua vez, pagou o prêmio ao segurado no importe de R\$ 24.225,41 (vinte e quatro mil, duzentos e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), e alienou o salvado em 02.05.2012, percebendo a quantia de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), mas continuou a suportar um prejuízo no valor de R\$ 14.625,41 (quatorze mil, seiscentos e vinte e cinco reais e quarenta e um centavos), que busca ser reembolsado coma presente demanda.

Cumpra asseverar, de início, que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade objetiva do Estado não é obrigatória a denunciação à lide, visto que permanece o direito do denunciante a ajuizar ação de regresso contra a empresa responsável pela restauração e manutenção de trecho da rodovia em que ocorreu o acidente automobilístico. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DENUNCIÇÃO À LIDE. AGRAVO INTERNO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que, nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, não é obrigatória a denunciação à lide. Precedentes: AgInt no AREsp. 1.071.054/PI, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31.8.2017; REsp. 1.666.024/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.6.2017. 2. Agravo Interno do DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT desprovido". ..EMEN: (AIRES- AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1514462 2015.00.26284-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/12/2017..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese que cuida de indenização deferida à recorrida, em razão de acidente ocorrido em 23/11/2009, na Rodovia BR - 101, sob a administração da concessionária recorrente, que lhe causou tetraplegia traumática definitiva, tendo o acórdão de origem condenado (também) a concessionária e o DNIT, de forma solidária. O particular causador do acidente já fora condenado pela sentença. (...) 6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo. 7. Recurso especial da AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. desprovido". ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1501216 2014.03.14183-2, OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2016..DTPB:.) (grifei)*

A jurisprudência desta Corte Regional segue a linha do mesmo entendimento:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. ACIDENTE DE VEÍCULO. CAPOTAMENTO DEVIDO À MÁ CONSERVAÇÃO EM RODOVIA FEDERAL. COMPROVAÇÃO. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA RECÍPROCA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDA. - O DNIT é responsável, nos termos da Lei n.º 10.233/01, pela gerência da operação das rodovias federais, é ele parte passiva legítima para responder às ações judiciais de responsabilidade civil por acidentes de trânsito nelas ocorridos baseadas em falha na prestação desse serviço público. - Quanto ao agravo retido, reiterado em sede de apelação, destaco que, apesar de possível a denunciação à lide de empresa contratada para a execução de obras na rodovia, ao contrário do que sustenta o DNIT, esta não é obrigatória. Jurisprudência do STJ. - O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. (...) Agravo retido conhecido e improvido. Apelação do DNIT parcialmente provida, tão-somente para determinar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97". (ApCiv 0001254-41.2008.4.03.6003, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2019.) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EM RODOVIA. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DISTINTA. AÇÃO REGRESSIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de denunciação da lide pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT à empresa responsável pela restauração e manutenção de trecho da rodovia em que ocorreu acidente automobilístico por conta de desnível no acostamento e ausência de sinalização. 3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido da inviabilidade da denunciação da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária calçada no art. 37, § 6º, da CF/88, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu e ante a possibilidade de ajuizamento posterior de eventual ação regressiva. Precedentes. 4. Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não cabe a denunciação quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, mesmo tendo em vista o previsto no art. 70, III, do CPC/1973. Precedentes. 5. Na hipótese dos autos, observa-se que o autor ajuizou a ação originária em face do DNIT e da UNIÃO FEDERAL visando reparação por acidente automobilístico com fundamento no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 6. Da leitura do contrato de empreitada para a restauração e manutenção de trecho da Rodovia BR-163/MS (fls. 114/118), constata-se não haver cláusula que obrigue a empresa contratada, ora agravante, a ressarcir o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT no caso de eventuais acidentes de trânsito que possam ocorrer na Rodovia sob sua restauração e manutenção. 7. De fato, tal contrato não transfere a ora agravante a responsabilidade pela fiscalização da rodovia, trata-se apenas de um contrato de execução de obras de restauração e manutenção sobre a efetiva fiscalização e orientação do próprio DNIT, cabendo a este, na hipótese de condenação no dever de indenizar, exercer o seu direito de regresso, por meio de ação própria, se assim entender. 8. Inadmissível, in casu, a denunciação da lide com fundamento no art. 70, III, do Código de Processo Civil, pelo que merece ser reformada a r. decisão agravada. 9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso do julgamento, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 10. Agravo interno desprovido". (A1 0005592-78.2015.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO FATAL. BURACO NA VIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS INCABÍVEIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais e morais, pleiteado em face do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, em razão de acidente fatal causado por buraco na pista de rolamento de rodovia federal. 2. A preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT não merece prosperar: Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003. 3. Tampouco merece acolhida a denunciação à lide, desnecessária quando cabível posterior ação regressiva e, neste caso, contrária aos princípios da celeridade e eficiência processual, considerando-se que o processo se estende desde 2004. 4. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. (...) 11. Remessa Oficial e Apelação do DNIT desprovidas. Apelação da autora parcialmente provida". (ApelRemNec 0005482-10.2004.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016) (grifei)

Além disso, cabe destacar que os contratos firmados entre o DNIT e as empresas Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. e Sirga Engenharia e Controle de Qualidade Ltda. não excluem a responsabilidade do Poder Público pelos acidentes ocorridos na rodovia, até mesmo porque a própria autarquia se reservou o direito de fiscalizar a "execução dos trabalhos, diretamente através da Superintendência Regional no Estado da Bahia, e, se assim entender, também através de supervisão contratada" (ID 124589772 - Pág. 36-44).

Comefeito, sendo o DNIT o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

A respeito do tema, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ANIMAL EM RODOVIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. PRECEDENTES. 1. Na ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, a violação de lei deve ser direta e evidente, descabendo a utilização desse instrumento para mera rediscussão da causa ou questionamento de interpretação legal possível. 2. No caso, o acórdão recorrido registrou que, nos termos da jurisprudência estabelecida naquela Corte, deve o DNIT responder pelo dano material advindo do acidente provocado por animal na pista. Por outro lado, da legislação invocada pela parte - arts. 80, 81 e 82 da Lei n. 10.233/2001, 20 da Lei n. 9.503/1997, 936 do Código Civil e 37 da Constituição Federal/1988 -, não é possível extrair, ictu oculi, a irresponsabilidade do recorrente pelo evento danoso. 3. Segundo o posicionamento desta Corte Superior, a União e o DNIT possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação reparatória proposta com fundamento na ocorrência de acidente automobilístico em rodovia federal. 4. Recurso especial a que se nega provimento, com majoração dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015". ..EMEN:(RESP 201602245720, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2017 ..DTPB:.) (grifei)

Registre-se que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia, por se tratar de responsabilidade objetiva, exige apenas a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo dispensável a presença de dolo ou culpa.

Segundo o Boletim de Acidente de Trânsito, a pista apresentava buracos e sinalizações deficientes, sendo que o estado de conservação da rodovia, no geral, era ruim (ID 124589774 - Pág. 45-52).

A Polícia Rodoviária Federal atestou, ainda, que os pneus do veículo estavam em boas condições e que o condutor não apresentava sinais de embriaguez, de modo que nenhuma conduta imprudente ou imperita pode ser imputada ao motorista para fins de reconhecimento de culpa exclusiva, ou mesmo concorrente.

De fato, o fator surpresa interfere na atitude do motorista diante de uma situação de risco, ainda que trafegando dentro dos limites de velocidade, e exigir-lhe conduta diversa não se mostra razoável.

Além, a questão da velocidade compreendida pelo condutor não pode ser presumida pelos danos causados ao veículo, de modo que é impossível afirmar excesso de velocidade sem a realização de perícia técnica. "(...) Sobre a suposta culpa exclusiva ou concorrente, o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência. A prova de que o condutor dirigia como a legislação determina pode ser extraída do que consta dos autos, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC)" (APELREEX 00064412020144036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015.FONTE\_REPUBLICACAO).

No caso em apreço, portanto, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.

Considerando, assim, que a autora apresentou a apólice de seguro firmada com Ironildo de Lima, com vigência de 26.08.2011 a 26.08.2012 (ID 124589774 - Pág. 42-43), bem como documentos comprovando o pagamento do prêmio ao segurado (ID 124589774 - Pág. 63-64), os orçamentos de reparo do veículo (ID 124589774 - Pág. 57-61) e a nota fiscal de venda do salvado (ID 124589774 - Pág. 68), faz jus ao recebimento do valor pleiteado na inicial, a título de danos materiais, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Logo, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Por fim, com fulcro no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários sucumbenciais devidos pelo DNIT para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. DENUNCIÇÃO À LIDE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter indenização por dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade objetiva do Estado não é obrigatória a denúncia à lide, visto que permanece o direito do denunciante a ajuizar ação de regresso contra a empresa responsável pela restauração e manutenção de trecho da rodovia em que ocorreu o acidente automobilístico. Precedentes.
3. Registre-se que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia, por se tratar de responsabilidade objetiva, exige apenas a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo dispensável a presença de dolo ou culpa.
4. Segundo o Boletim de Acidente de Trânsito, a pista apresentava buracos e sinalizações deficientes, sendo que o estado de conservação da rodovia, no geral, era ruim. A Polícia Rodoviária Federal atestou, ainda, que os pneus do veículo estavam em boas condições e que o condutor não apresentava sinais de embriaguez, de modo que nenhuma conduta imprudente ou imperita pode ser imputada ao motorista para fins de reconhecimento de culpa exclusiva, ou mesmo concorrente.
5. O fator surpresa interfere na atitude do motorista diante de uma situação de risco, ainda que trafegando dentro dos limites de velocidade, e exigir-lhe conduta diversa não se mostra razoável. Aliás, a questão da velocidade empreendida não pode ser presumida pelos danos causados ao veículo, sendo impossível afirmar excesso de velocidade sem a realização de perícia técnica.
6. No caso em apreço, portanto, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.
7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 11, do CPC).
8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000760-45.2018.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS NAVIRAI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN LUIS CARDOSO - PR79733-A, ISADORA DE FREITAS RUIZ - PR67916-A, LUCIANA CASTALDO COLOSIO - PR23608-A, ELEN FABIA RAK MAMUS BARRACHI - PR34842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000760-45.2018.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS NAVIRAI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN LUIS CARDOSO - PR79733-A, ISADORA DE FREITAS RUIZ - PR67916-A, LUCIANA CASTALDO COLOSIO - PR23608-A, ELEN FABIA RAK MAMUS BARRACHI - PR34842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante, sustenta, em síntese, que o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei. Por fim, alega que eventual compensação deve considerar os valores de ICMS efetivamente pagos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000760-45.2018.4.03.6002

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS NAVIRAI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN LUIS CARDOSO - PR79733-A, ISADORA DE FREITAS RUIZ - PR67916-A, LUCIANA CASTALDO COLOSIO - PR23608-A, ELEN FABIA RAK MAMUS BARRACHI - PR34842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora)**: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou coma seguinte decisão:

"O Tribunal por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores afins ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , o advento da Lei nº 12.973/2014 emendada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS , e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação , posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihni, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

9. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-84.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMORIM TEIXEIRA - RJ151515, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-84.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMORIM TEIXEIRA - RJ151515, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **NEXANS BRASIL S/A**, contra a decisão proferida nos autos de *habeas data* nº 5000480-73.2020.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu tutela provisória de urgência por entender não existir, no caso, risco de dano de difícil ou incerta reparação.

A parte agravante alega, em síntese, que não seria o caso de deferimento de tutela provisória com fundamento na urgência, mas de tutela provisória com fulcro na evidência do direito, tendo em vista que existe julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em que se afirma o cabimento do *habeas data* para ter acesso a informações fiscais junto aos órgãos públicos. Sustenta, ainda, que o Estado não pode negar ou criar óbices ao acesso a informações relativas ao indivíduo.

Intimada a parte agravada apresentou suas contrarrazões, e nelas pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005691-84.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NEXANS BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL AMORIM TEIXEIRA - RJ151515, MARCIA IVY PEREIRA PRATA - RJ154097, CARLOS ADOLFO TEIXEIRA DUARTE - RJ50749-A, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - RJ97024-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

A controvérsia se restringe à possibilidade de concessão de tutela provisória, alicerçada na evidência do direito, independentemente de risco de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do artigo 311 do Código de Processo Civil.

O *habeas data* é remédio constitucional voltado para assegurar a garantia constitucional de acesso do impetrante a suas informações que constem dos registros e banco de dados públicos, previsto no inciso LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual se destaca a seguir:

*LXXII - conceder-se-á habeas data:*

*a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;(grifou-se)*

*b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;*

Nesse interim, ao analisar o artigo 3º da Lei nº 12.527/2011, regulamentando o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, tem-se que a publicidade é preceito de observância geral na Administração Pública, e que o sigilo é a exceção.

Foi nesse caminho que o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 673.707, pelo rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que é cabível o uso do *habeas data* para que se tenha acesso a informações fiscais relativas ao impetrante, cuja ementa se destaca a seguir:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.” 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97). 5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade.(...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487. 6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º. ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTA CORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário.*

*(RE 673707, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015)*

Comisso, o STF firmou a tese de que “O *habeas data* é a garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais”.

Assim sendo, trata-se de jurisprudência que deve ser observada, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de processo Civil, tendo em vista que, no caso dos autos, não se verificam situações fáticas ou jurídicas que justifiquem o afastamento do referido precedente.

Destarte, tratando-se o caso de acesso a informações fiscais referentes ao impetrante, e armazenadas em banco de dados de órgão público da administração federal, é de rigor que seja desde logo assegurado o direito a tais informações.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. *HABEAS DATA*. PEDIDO DE INFORMAÇÕES FISCAIS RELATIVAS AO CONTRIBUINTE. CABIMENTO. TESE FIRMADA PELO RITO DO ART. 543-B, DO CPC DE 1973, NO RE Nº 673.707. RECURSO PROVIDO.

1 O *habeas data* é remédio constitucional voltado para assegurar a garantia constitucional de acesso do impetrante a suas informações que constem dos registros e banco de dados públicos, previsto no inciso LXXII, do artigo 5º da Constituição Federal.

2 Foi nesse caminho que o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 673.707, pelo rito dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que é cabível o uso do *habeas data* para que se tenha acesso a informações fiscais relativas ao impetrante. Trata-se, pois, de jurisprudência que deve ser observada, nos termos do art. 927, inciso III, do Código de processo Civil, tendo em vista que, no caso dos autos, não se verificam situações fáticas ou jurídicas que justifiquem o afastamento do referido precedente.

3 Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002459-53.2019.4.03.6126

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

PARTE AUTORA: SANDRA ROSA VASCONCELLOS GOMES BARROSO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002459-53.2019.4.03.6126

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

PARTE AUTORA: SANDRA ROSA VASCONCELLOS GOMES BARROSO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua, no prazo de 15 (quinze) dias, a análise do requerimento de revisão de aposentadoria formulado por **SANDRA ROSA VASCONCELLOS GOMES BARROSO NUNES**.

A d. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002459-53.2019.4.03.6126

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

PARTE AUTORA: SANDRA ROSA VASCONCELLOS GOMES BARROSO NUNES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo referente ao pedido de revisão de aposentadoria.

Aduz que, embora tenha protocolizado o requerimento de revisão em 21.02.2019, não houve a conclusão do processo até a data da impetração do mandado de segurança, em 23.05.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casa, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto ao dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEIRBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017809-97.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: KATUKO FUNADA MIZOBUCHI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora, manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sobre o pedido de habilitação do(s) herdeiro(s), já informado por ocasião da aceitação do acordo - ID 123378722, e estribado nos documentos juntados - ID 123378700.

Prazo: 05 (cinco) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela parte autora.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013500-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCIO MILAN DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se o agravante, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, manifeste-se acerca da intempestividade do presente agravo de instrumento, considerando que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009436-95.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: AMALIA DE LOURDES LISBOA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 134375041. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003532-57.2018.4.03.6106

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

APELANTE: APRAVEL VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APRAVEL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003532-57.2018.4.03.6106

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

APELANTE: APRAVEL VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APRAVEL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** e por **Apravel Veículos Ltda.**, em face da sentença que concedeu em parte a ordem, para determinar a exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS e do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, a partir da data da impetração.

Em suas razões, a União, ora apelante, requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS e o ISS integram o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) na eventualidade de manutenção da sentença, que a compensação seja efetuada com base no ICMS e ISS efetivamente pagos.

A impetrante, ora apelante requer a reforma parcial da sentença, para que seja autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos.

Com contrarrazões vieram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Eugênia Augusta Gonzaga, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003532-57.2018.4.03.6106

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

APELANTE: APRAVEL VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APRAVEL VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

*(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)*

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."*

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-Membro e para o Município, respectivamente.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

*2. Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Neste particular, merece parcial reforma a sentença, pois a impetrante faz jus à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º/53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao esclarecimento do valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, e, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

É como vota.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pelas Leis nºs 10.637/02 e 13.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. Em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

12. Remessa oficial e recurso de apelação da União desprovidos. Recurso da impetrante provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, e, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União em face da sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por **Drogaria Ilha Bela Hiper Ltda, Vandrogas Drogaria Ltda e outros**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal (Id 131474588, p. 1-3).

Em suas razões (Id 131474590, p. 1-23), a União requer a suspensão do processo ante a possibilidade de modulação dos efeitos até a decisão final proferida no RE 574.706, sustentando, no mérito, em síntese:

- a) a legitimidade da inclusão do valor do ICMS, nos termos da legislação vigente, da composição da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS;
- b) com a entrada em vigor da Lei nº 12.973/14, o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda (ICMS) ou sobre a prestação de serviços (ISS), sendo que tais encargos somente não compõem a receita líquida.

Com contrarrazões das impetrantes (Id 131474594, p. 1-5), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 131910569, p. 1-3).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001941-06.2017.4.03.6103

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

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGARIA ILHA BELA HIPER LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, VANDROGAS DROGARIA LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA, DROGARIA DO POVAO DE SANTO AMARO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A  
Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inicialmente, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."*

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3: 13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Comefeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa e nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, haja vista a data em que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à impetrante a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.
7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005122-98.2012.4.03.6128

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLEOSA OLEOS VEGETAIS LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS GIFONI SILVEIRA, FERNANDO JOSE SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HELENA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP55975-A, LIVIA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP76137-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005122-98.2012.4.03.6128

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLEOSA OLEOS VEGETAIS LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS GIFONI SILVEIRA, FERNANDO JOSE SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: HELENA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP55975-A, LIVIA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP76137-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, em face da sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada contra **Oleosa Óleos Vegetais Ltda. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o exequente apela aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário;

b) no caso dos autos, não foi regularmente intimada dos atos processuais enquanto o processo corria na Justiça Estadual, conforme estabelece o disposto nos artigos 35, IV, e 38 da Lei Complementar 73/93, bem como o art. 17 da Lei nº 10.910/04.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005122-98.2012.4.03.6128

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OLEOSA OLEOS VEGETAIS LTDA, FRANCISCO DAS CHAGAS GIFONI SILVEIRA, FERNANDO JOSE SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP55975-A, LIVIA MARIA DE LIMA TUPINAMBA - SP76137-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUIZA GIANNECCHINI - SP72558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para a cobrança de multas.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/04/1995 (ID de n.º 107452211, página 04).

A tentativa de citação da executada restou infrutífera (Certidão de 14/06/1995, ID de n.º 107452211, página 14).

Após, o exequente forneceu novo endereço para citação da executada, requerendo a citação por Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 23).

Novamente as tentativas de citação restaram infrutíferas (ID de n.º 107452211, página 83-84).

Após, em 03/07/1996, o Inmetro requereu que os sócios da empresa executada fossem incluídos no polo passivo da execução fiscal (ID de n.º 107452211, página 51).

No dia 16/08/1996, o exequente forneceu o endereço dos sócios da empresa executada para a citação através de Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 54).

Em 21/10/1996, foi expedido Mandado de Citação e Penhora nas pessoas dos representantes legais da empresa executada (Sr. Francisco das Chagas Gifone da Silveira, Sr. Álvaro Coppola e Sr. Fernando José da Silveira) (ID de n.º 107452211, página 87).

No dia 19/05/1997, houve a citação do representante legal da empresa, Sr. Álvaro Coppola (Certidão de ID de n.º 107452211, página 95).

Os demais sócios não foram localizados. Porém, o Oficial de Justiça localizou o endereço do Sr. Fernando José da Silveira e procedeu ao arresto de sua linha telefônica (Certidão de ID de n.º 107452211, página 95).

O Sr. Fernando José da Silveira opôs embargos de Terceiros, sendo o processo julgado procedente, tomando insubsistente o arresto (cópia da sentença proferida nos embargos de terceiros - ID de n.º 107452211, páginas 135-137; e acórdão proferido neste E. Tribunal, ID de n.º 107452211, páginas 138-140).

Em 26/06/1998, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58).

O referido despacho foi publicado no Diário Oficial da Justiça em 21/07/1998 (ID de n.º 107452211, página 60).

No dia 17/02/2012, o Juízo Estadual declinou da competência para o julgamento do feito, e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 107452211, página 120).

Em 31/05/2012, foram ratificados os atos processuais praticados na Justiça Estadual (ID de n.º 107452211, página 144).

Após, em 05/06/2014, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que o exequente se manifestasse sobre o andamento do feito, sobretudo, sobre alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, bem como determinou a exclusão do coexecutado Fernando José da Silveira do polo passivo da execução fiscal (ID de n.º 107452211, página 152).

O INMETRO apresentou manifestação alegando, em síntese, que na Justiça Estadual não houve a sua regular intimação desde a publicação de 21/07/1998. Assim, aduziu que não há como reconhecer a prescrição intercorrente da presente execução (ID de n.º 107452211, página 155-156).

Em seguida foi proferida a sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 107452211, páginas 166-169).

A sentença deve ser desconstituída.

De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpra-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal.

No caso dos autos, verifico que a intimação do exequente para se manifestar sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58), não se deu da forma correta. Pois, a intimação ocorreu através de publicação no Diário Oficial da Justiça em 21/07/1998 (ID de n.º 107452211, página 60).

A partir daí, o exequente só foi instado a se manifestar sobre a eventual ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 107452211, página 152).

Assim, não poderia ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes. Vejam-se:

*EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - APELAÇÃO PROVIDA. 1 - Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente. 2 - Todavia, o exequente não foi intimado pessoalmente do despacho de fl. 07, o qual determinou o recolhimento da diligência do Oficial de justiça, bem como de nenhum outro ato ocorrido até prolação da sentença. 3 - Nos termos do art. 25 da LEF, em execuções fiscais, "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o IBA MA, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. 4 - Apelação provida. (TRF3, 3ª Turma, Ap 0000668-07.2014.4.03.6128, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 30/04/2019, e-DJF3 de 07/05/2019)*

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA E NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença de fls. 34-v/35 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo com análise do mérito, nos termos do art. 219, §5º, c/c o art. 269, inciso IV, ambos do revogado CPC/73, vigente à época da decisão, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário. 2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante. 4. Da simples leitura dos autos, percebe-se que não houve observância da regra do art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. O que não ocorreu no presente caso. Portanto, o art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. 6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AP 0014244-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Antônio Cedenho, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Primeira Seção, Resp de n.º 1330473, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013).

Assim, como o representante judicial do exequente não foi intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, a execução deve prosseguir a partir da determinação da intimação do exequente para se manifestar sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, para a cobrança de multas. A execução fiscal foi ajuizada em 18/04/1995 (ID de n.º 107452211, página 04). A tentativa de citação da executada restou infrutífera (Certidão de 14/06/1995, ID de n.º 107452211, página 14). Após, o exequente forneceu novo endereço para citação da executada, requerendo a citação por Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 23). Novamente as tentativas de citação restaram infrutíferas (ID de n.º 107452211, página 83-84). Após, em 03/07/1996, o Inmetro requereu que os sócios da empresa executada fossem incluídos no polo passivo da execução fiscal (ID de n.º 107452211, página 51). No dia 16/08/1996, o exequente forneceu o endereço dos sócios da empresa executada para a citação através de Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 54). Em 21/10/1996, foi expedido Mandado de Citação e Penhora nas pessoas dos representantes legais da empresa executada (Sr. Francisco das Chagas Gilfone da Silveira, Sr. Alvaro Coppola e Sr. Fernando José da Silveira) (ID de n.º 107452211, página 87). No dia 19/05/1997, houve a citação do representante legal da empresa, Sr. Álvaro Coppola (Certidão de ID de n.º 107452211, página 95). Os demais sócios não foram localizados. Porém, o Oficial de Justiça localizou o endereço do Sr. Fernando José da Silveira e procedeu ao arresto de sua linha telefônica (Certidão de ID de n.º 107452211, página 95). O Sr. Fernando José da Silveira opôs embargos de Terceiros, sendo o processo julgado procedente, tomando insubsistente o arresto (cópia da sentença proferida nos embargos de terceiros - ID de n.º 107452211, páginas 135-137; e acórdão proferido neste E. Tribunal, ID de n.º 107452211, páginas 138-140). Em 26/06/1998, foi determinado que o exequente se manifestasse sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58). O referido despacho foi publicado no Diário Oficial da Justiça em 21/07/1998 (ID de n.º 107452211, página 60). No dia 17/02/2012, o Juízo Estadual declinou da competência para o julgamento do feito, e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 107452211, página 120). Em 31/05/2012, foram ratificados os atos processuais praticados na Justiça Estadual (ID de n.º 107452211, página 144). Após, em 05/06/2014, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que o exequente se manifestasse sobre o andamento do feito, sobretudo, sobre alguma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, bem como determinou a exclusão do coexecutado Fernando José da Silveira do polo passivo da execução fiscal (ID de n.º 107452211, página 152). O Inmetro apresentou manifestação alegando, em síntese, que na Justiça Estadual não houve a sua regular intimação desde a publicação de 21/07/1998. Assim, aduziu que não há como reconhecer a prescrição intercorrente da presente execução (ID de n.º 107452211, página 155-156). Em seguida foi proferida a sentença, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 107452211, páginas 166-169).
2. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias de regime especial, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR), admitindo esta última no caso em que Procurador Federal resida em comarca diversa daquela em que tramita a execução fiscal.
3. No caso dos autos, verifico que a intimação do exequente para se manifestar sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58), não se deu da forma correta. Pois, a intimação ocorreu através de publicação no Diário Oficial da Justiça em 21/07/1998 (ID de n.º 107452211, página 60). A partir daí, o exequente só foi instado a se manifestar sobre a eventual ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 107452211, página 152). Assim, não poderia ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (precedentes deste Tribunal).
4. Desse modo, como o representante judicial do exequente não foi intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, a execução deve prosseguir a partir da determinação da intimação do exequente para se manifestar sobre todos os atos praticados através da Carta Precatória (ID de n.º 107452211, página 58).
5. Recurso de apelação provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019312-89.2017.4.03.6100

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

APELANTE: PAH JALLOW

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019312-89.2017.4.03.6100

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

APELANTE: PAH JALLOW

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Id 119699838, p. 1-4), em face do acórdão (Id 99780395, p. 1-2), que deu provimento à apelação do impetrante, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REFUGIADO. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO DOCUMENTAL. LEI 9.474/97. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante Pah Jallow, natural de Gâmbia, na condição de refugiado aprovado pelo CONARE, conforme publicação no DOU nº 156, p. 53-54, do dia 15.08.2017 (Id 56743222, p. 27-28), obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que não se negue a receber e processar o pedido de regularização migratório sem a apresentação do documento com filiação consularizado, em razão da inexistência de representação consular de seu país de origem no Brasil.
2. Conforme se extrai do site da Polícia Federal, em consulta no dia 22.10.2019, o solicitante de refúgio que tiver a sua condição de refugiado reconhecido pelo Brasil, tem o direito de permanecer no Brasil como refugiado. Nesse caso, "na ausência de documento de viagem ou documento oficial de identidade e certidão de nascimento ou casamento ou certidão consular, o refugiado deverá declarar, sob as penas da lei, sua qualificação, mediante preenchimento de termo de *r e s p o n s a b i l i d a d e*" (<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/cedula-de-identidade-de-estrangeiro/documentos-necessarios-para-registro/refugiado-pelo-conare/Imigrante%20condicao%20de%20refugiado>).
3. Registre-se, ainda, o disposto no artigo 43 da Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, "a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares".
4. Assim, de acordo com o artigo 43 da Lei Brasileira de Refúgio, as instituições brasileiras devem considerar a dificuldade dos refugiados para obter e apresentar documentos emitidos em seus países de origem ou representações consulares e diplomáticas, possibilitando a flexibilização da apresentação de documento com filiação e sem consularização, para processamento de regularização migratória.
5. Finalmente, conforme o Parecer do Ministério Público Federal, "não há que se falar na inexistência de direito líquido e certo pela falta de comprovação de indeferimento pela autoridade coatora do pedido de regularização migratória do impetrante. Isto porque o presente Mandado de Segurança é preventivo, a fim de garantir que não tenha seu direito tolhido, quando vier a requerer o processamento da sua regularização migratória, uma vez que já foi informado pela Polícia Federal que sua certidão de nascimento não será aceita para comprovar a filiação" (Id 80438693, p. 4).
6. Nesses termos, cumpre aplicar a flexibilização documental relativa aos refugiados, aceitando-se a Certidão de Nascimento (Id 56743222, p. 24-25), traduzida por Tradutor Juramentado (Id 56743222, p. 26) e sem consularização, como documento válido a fim de que o assistido obtenha a permanência com base no refúgio já deferido pelo CONARE (Id 56743222, p. 27-28).
7. *Apelação provida.*"

A embargante alega que o acórdão incorreu em contradição, considerando que não constam dos autos informações da autoridade impetrada, inviabilizando o conhecimento acerca da eventual atendimento prévio pela via administrativa (Id 119699838).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 132298839, p. 1-2).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019312-89.2017.4.03.6100

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

APELANTE: PAH JALLOW

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em contradição, considerando que não constam dos autos informações da autoridade impetrada, inviabilizando o conhecimento acerca da eventual atendimento prévio pela via administrativa (Id 119699838, p. 1-4), e tendo em vista que "o único 'elemento de prova' juntado aos autos foi a transcrição apócrifa, à mão, em texto impresso, alegadamente apresentado pela Autoridade Migratória" (Id 119699838, p. 3).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Cumpra ressaltar que embora tenha sido notificada por diversas vezes (Id 56743229 e 56743487), a autoridade coatora preferiu quedar-se inerte, não se podendo exigir do impetrante que faça prova negativa de seu direito. De fato, a produção de prova documental como objetivo de demonstrar a inexistência de uma situação de fato, sem forma prescrita em lei, constitui exigência de prova negativa.

Em relação ao mérito, transcrevo trecho que embasou o julgado (Id 99774824, p. 1-2):

*"A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o impetrante Pah Jallow, natural de Gâmbia, na condição de refugiado aprovado pelo CONARE, conforme publicação no DOU nº 156, p. 53-54, do dia 15.08.2017 (Id 56743222, p. 27-28), obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que não se negue a receber e processar o pedido de regularização migratório sem a apresentação do documento com filiação consularizado, em razão da inexistência de representação consular de seu país de origem no Brasil.*

*Na espécie, o apelante já teve sua condição de refugiado deferida pelo CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados, conforme publicação no DOU nº 156, páginas 53 e 54 do dia 15.08.2017 (Id 56743222, p. 27-28).*

*Conforme se extrai do site da Polícia Federal, em consulta no dia 22.10.2019, o solicitante de refúgio que tiver a sua condição de refugiado reconhecido pelo Brasil, tem o direito de permanecer no Brasil como refugiado.*

*Nesse caso, "na ausência de documento de viagem ou documento oficial de identidade e certidão de nascimento ou casamento ou certidão consular, o refugiado deverá declarar, sob as penas da lei, sua qualificação, mediante preenchimento de termo de responsabilidade" (<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/cedula-de-identidade-de-estrangeiro/documentos-necessarios-para-registro/refugiado-pelo-conare/Imigrante%20condicao%20de%20refugiado>).*

*Registre-se, ainda, o disposto no artigo 43 da Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, "a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares".*

*Assim, de acordo com o artigo 43 da Lei Brasileira de Refúgio, as instituições brasileiras devem considerar a dificuldade dos refugiados para obter e apresentar documentos emitidos em seus países de origem ou representações consulares e diplomáticas, possibilitando a flexibilização da apresentação de documento com filiação e sem consularização, para processamento de regularização migratória.*

*Finalmente, conforme o Parecer do Ministério Público Federal, "não há que se falar na inexistência de direito líquido e certo pela falta de comprovação de indeferimento pela autoridade coatora do pedido de regularização migratória do impetrante. Isto porque o presente Mandado de Segurança é preventivo, a fim de garantir que não tenha seu direito tolhido, quando vier a requerer o processamento da sua regularização migratória, uma vez que já foi informado pela Polícia Federal que sua certidão de nascimento não será aceita para comprovar a filiação" (Id 80438695, p. 4).*

*Nesses termos, cumpre aplicar a flexibilização documental relativa aos refugiados, aceitando-se a Certidão de Nascimento (Id 56743222, p. 24-25), traduzida por Tradutor Juramentado (Id 56743222, p. 26) e sem consularização, como documento válido a fim de que o assistido obtenha a permanência com base no refúgio já deferido pelo CONARE (Id 56743222, p. 27-28).*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, concedendo a segurança pleiteada, para que seja determinado à autoridade coatora o recebimento e processamento do pedido de expedição de documentação independentemente da apresentação de documento com filiação consularizado, nos termos da fundamentação supra."*

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.

4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

5. 8. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002451-98.2012.4.03.6000

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

APELANTE: ERIKA ALESSANDRA NOGUEIRA DOS SANTOS, DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002451-98.2012.4.03.6000

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

APELANTE: ERIKA ALESSANDRA NOGUEIRA DOS SANTOS, DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS12220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Erika Alessandra Nogueira dos Santos (Id 104936526, p. 58-63), em face do acórdão (Id 104936526, p. 54-55), que negou provimento à apelação da impetrante, assim ementado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 1013, § 1º, CPC. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO. APREENSÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA INTERNALIZADA IRREGULARMENTE. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de os apelantes obterem a restituição do veículo Furgão Doble Cargo, placas CYA 4914, ano/modelo 2001/2002, Chassis 9BD22315822000302, em nome de Santander Leasing S/A, arrendatária Erika Alessandra Nogueira dos Santos, apreendido em 29.06.2011 na Rodovia BR 262, no Posto Policial em Terenos/MS, quando estava sendo conduzido por Douglas dos Santos Júnior, marido da primeira impetrante, na função de 'batedor', quando fazia o acompanhamento de um caminhão Scania modelo T1 12H 4X2, placas IGC 3895, ano 1985, acoplado ao semirreboque tipo graneleiro, da marca Guerra, placas 111K 1933, ano 1990, que transportava mercadorias de procedência estrangeira, introduzidos irregularmente em território nacional.*

*2. O Juízo a quo extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender estar caracterizada a ilegitimidade ativa dos impetrantes, pois consta no Certificado de Registro e licenciamento de Veículo, DETRAN - s nº 7965765684, juntado à f. 56, que a propriedade do veículo automotor apreendido não é de Erika Alessandra Nogueira dos Santos, mas da Instituição Financeira Santander Leasing S.A., pessoa jurídica arrendadora do bem imóvel (f. til - 113).*

*3. Posteriormente, a apelante juntou documentos comprovando sua legitimidade ativa para requerer a restituição do bem em questão (f. 187-1 89). Assim, a sentença deve ser reformada, para que, afastada a ilegitimidade ativa, haja a verificação de que a causa está, ou não, em condições de imediato julgamento. De fato, o atual Código de Processo Civil preleciona que, ocorrendo a omissão do julgado, o Tribunal poderá julgá-lo, desde que a causa se encontre madura para julgamento, em obediência ao princípio da celeridade.*

*4. No mérito, a jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão de aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os referidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes.*

*5. No caso, porém, a apelante Erika Alessandra Nogueira dos Santos comprovou a quitação do contrato de arrendamento mercantil, sendo legítima proprietária do veículo.*

*6. A pena de perdimento é prevista na legislação aduaneira como mecanismo de controle das atividades de comércio exterior e de repressão às infrações de dano ao erário, dentre as quais a importação irregular de mercadorias sem o pagamento dos tributos devidos ou sem a observância dos procedimentos alfandegários previstos em regulamentação.*

*7. Tais condutas configuram, ao menos em tese, os crimes de contrabando ou descaminho, sendo também sancionadas, no âmbito administrativo (art. 105 do Decreto -Lei nº 37/66 e art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto -Lei nº 1.455/76).*

8. Conforme consta nos autos, o veículo da apelante Erika foi apreendido quando estava sendo conduzido por Douglas, seu marido e também apelante. Assim, apesar de alegarem sua boa-fé, conforme o descrito no Auto de Infração e termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0140100/EFA002223/2011 (f. 44- 48), não há dúvidas de que o impetrante/apelante Douglas, marido de Erika, sabia que as irmãs Aila e Sandra foram para Corumbá para comprar mercadorias (roupas) na Bolívia, tendo sido flagrado quando conduzia o veículo Furgão Doblo Cargo, placas CYA 4914, ano/modelo 2001/2002, Chassis 9BD223 15822000302, avaliado em R\$ 19.961,25 (dezenove mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos) (L 49) na companhia de Aila Maria da Conceição Monteiro da Costa, escoltando e atuando como "batedor" da carreta Scania, que transportava mercadorias sem documentação de regular importação. 9. Ademais, constam registros de dois outros processos administrativos relacionados ao crime de contrabando e descaminho, cometidos na mesma região, Corumbá, em nome do impetrante/apelante Douglas, não sendo críveis que sua esposa e também impetrante/apelante Erika desconhecesse as atividades ilícitas de seu marido.

10. Com efeito, a reiteração da conduta ilícita do apelante induz à pena de perdimento, conforme a jurisprudência do STJ, esclarecendo que "a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo". Precedentes do STJ.

11. Desse modo, a sentença deve ser reformada, para se reconhecer a legitimidade ativa da apelante e, aplicando-se o artigo 1013, §3º, I, do Código de Processo Civil de 2015, negar provimento ao recurso de apelação da autora para aplicar a pena de perdimento do veículo ao caso.

12. Apelação desprovida."

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar os documentos colacionados aos autos, principalmente o depoimento da primeira testemunha e condutor do veículo supostamente envolvido na prática dos crimes imputados, Douglas dos Santos Júnior (Id 104936526, p. 59-60).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada apresentou contrarrazões (Id 131997697, p. 1-6).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002451-98.2012.4.03.6000

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

APELANTE: ERIKA ALESSANDRANO GUEIRA DOS SANTOS, DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS 12220-A

Advogado do(a) APELANTE: NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA - MS 12220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o acórdão incorreu em omissão, deixando de apreciar os documentos colacionados aos autos, principalmente o depoimento da primeira testemunha e condutor do veículo supostamente envolvido na prática dos crimes imputados, Douglas dos Santos Júnior (Id 104936526, p. 59-60).

Ao contrário do que alega a embargante, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Em relação ao mérito, transcrevo trecho que embasou o julgado (Id 104936526, p. 50-51):

"Conforme consta nos autos, o veículo da apelante Erika foi apreendido quando estava sendo conduzido por Douglas dos Santos Junior, seu marido e também apelante.

Apesar de alegarem sua boa-fé, conforme o descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0140100/EFA002223/2011 (f. 44-48), não há dúvidas de que o impetrante/apelante Douglas, marido de Erika, sabia que as irmãs Aila e Sandra foram para Corumbá para comprar mercadorias (roupas) na Bolívia, tendo sido flagrado quando conduzia o veículo Furgão Doblo Cargo, placas CYA 4914, ano/modelo 2001/2002, Chassis 9BD22315822000302, avaliado em R\$ 19.961,25 (dezenove mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos) (f. 49) na companhia de Aila Maria da Conceição Monteiro da Costa, escoltando e atuando como "batedor" da carreta Scania, que transportava mercadorias sem documentação de regular importação.

Ademais, constam registros de dois outros processos administrativos relacionados ao crime de contrabando e descaminho, cometidos na mesma região, Corumbá, em nome do impetrante/apelante Douglas, não sendo crível que sua esposa e também impetrante/apelante Erika desconhecesse as atividades ilícitas de seu marido.

De fato, consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 040100/EFA002223/201 1 (f. 45):

A Sra. Erika permitiu que o veículo fosse utilizado no transporte de mercadorias estrangeiras importadas irregularmente.

Não é razoável a Sra. Erika alegar que desconhecia as atividades ilícitas do Sr. Douglas. Como já demonstramos acima, este é infrator reincidente nesta infração, já tendo sido detido pela fiscalização, transportando mercadorias estrangeiras sem comprovação de sua importação irregular, na mesma região da atual apreensão.

Essas reincidências na infração, sugerem que a Sra. Erika deveria ter conhecimento da atividade ilícita do Sr. Douglas, já que como sua esposa possui relações próximas o bastante para emprestar-lhe seu carro.

Dessa forma, fica configurada a responsabilidade da Sra. Erika, que deveria ter conhecimento de que seu carro seria utilizado no transporte de mercadorias adquiridas no exterior e introduzidas ilegalmente no Brasil. (...)"

Com efeito, a reiteração da conduta ilícita do apelante induz à pena de perdimento, conforme a jurisprudência do STJ, esclarecendo que "a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo".

(...)."

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

No caso, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.

3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)

Ademais, o princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz possibilita ao magistrado apreciar livremente as provas, conforme as circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a sua devida valoração.

Nesse sentido, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SÚMULA Nº 7/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (AgInt no AREsp 1199377/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019) AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO DA CULPA E DO NEXO DE CAUSALIDADE DA EMPRESA EMPREGADORA. LAUDO PERICIAL. NÃO ADSTRIÇÃO DO JULGADOR. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor do livre convencimento motivado, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial se as demais provas produzidas nos autos revelaram a culpa e o nexo de causalidade, pressupostos configuradores da responsabilidade civil do empregador.

2. O empregador tem obrigação de garantir a segurança do trabalho e a incolumidade dos seus empregados durante a prestação de serviços, possuindo o dever de indenizar pelo não cumprimento de seus deveres.

3. O Tribunal de origem concluiu pela comprovação dos danos e a demonstração da culpa da recorrente pelo acidente em que o empregado sofreu uma queda quando consertava uma escavadeira, de grande altura, no ambiente de trabalho da empresa demandada, durante o exercício de suas funções.

4. A reforma do acórdão recorrido, de modo a afastar os elementos da responsabilidade civil da empregadora, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada no âmbito estreito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1406117/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. 8. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032628-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AMARO SERGIO DA SILVA MELLO, RONALDO ARMANDO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AFONSO PONTES - SP178036-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AFONSO PONTES - SP178036-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, concluiu por desnecessária a instauração do Incidente de Desconstituição da Personalidade Jurídica, enquanto não julgado em definitivo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 00176109720164030000, visando o redirecionamento da execução para os sócios, e deferiu o pedido de inclusão de AMARO SÉRGIO DA SILVA MELLO e RONALDO ARMANDO ALVES, no polo passivo da lide.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, com prolação de sentença que acolheu a exceção de pré executividade e reconheceu a nulidade da Certidão de Dívida Ativa nº 20029-81, com a consequente extinção da execução fiscal, portanto, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-52.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-52.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (Id num. 124094327), opostos pela ASSOCIACÃO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO, em face do v. acórdão (Id num. 123517557), que negou provimento à apelação da embargante, nos autos do mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal em Bauru, aduzindo que seus representados estão sujeitos ao recolhimento das contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e ao FNDE, possuindo referidas rubricas caráter interventivo, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, porém a redação do art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", Lei Maior, não possibilita interpretação ampliativa sobre a folha de salário. Assim, requer a concessão da segurança, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições, provimento que deverá ser confirmado, com autorização para realizar a compensação contributos e contribuições administrados pela SRF.

O v. acórdão assim decidiu:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, INCRA e FNDE). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

*1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*

*2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE e FNDE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.*

*3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.*

*4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.*

*5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.*

*6. Apelação desprovida."*

A embargante alega omissão e obscuridades no v. acórdão em relação a matéria de repercussão geral no RE 603.624 (SEBRAE) e RE 630.898 (INCRA), bem como, requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e acolhidos para sanar as obscuridades apontadas e consignar o prequestionamento da matéria, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000663-52.2017.4.03.6108

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE HOTEIS DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A, JOAO RICARDO GALINDO HORNO - SP250955-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, a saber:

*"I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."*

Sem razão da parte embargante.

No v. acórdão embargado restou claro o respeito dos temas. Ademais, reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendia de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

*AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 - "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).*

*3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).*

*4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.*

*5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.*

*6. Razão de direito não assiste à Agravante.*

*7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."*

*AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:*

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC N.º 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que "A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Desta forma, não há que se falar em omissão ou obscuridade no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. O que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Ademais, cumpre esclarecer que, não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral das questões referentes às contribuições destinadas ao INCRA e o SEBRAE (Temas 495 e 325, RE 630.898 e 603.624, respectivamente), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*

*(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).*

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/obscuridade alguma na espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, proferindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Embargos de Declaração Rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023669-78.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado por **Continental Embalagens e Indústria de Caixas Ltda**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre si mesmos, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança requerida, entendendo ser impossível aplicar ao caso o precedente do RE 574.706, referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sustentando ser legítima a incidência de tributo sobre tributo, ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo qualquer violação ao princípio da capacidade contributiva (Id 125084382, p. 1-5).

Em suas razões (Id 125084386, p. 1-19), a impetrante aduz a impossibilidade da inclusão do valor do PIS/COFINS na própria base de cálculo, nos termos do art. 195, I, b, da CF, pois as hipóteses de incidência do PIS/COFINS estão vinculadas à prestação de serviços ou venda de mercadorias, sendo que o valor de tais contribuições calculados 'por dentro' não representa faturamento ou receita que justifique a tributação novamente de PIS e COFINS, sustentando que o própria STJ entende pela extensão do tema 69 a casos de exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Com contrarrazões da União (Id 125084391, p. 1-18), vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não provimento do recurso (Id 130230065, p. 1-7).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023669-78.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CONTINENTAL EMBALAGENS E INDUSTRIA DE CAIXAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018)(g.n)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, nos termos dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)(g.n)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)(g.n)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.*

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

*“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.*

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”; ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012529-55.2019.4.03.6183

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

PARTE RE: FATIMA ELISABET DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RE: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 673/2082

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012529-55.2019.4.03.6183

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

PARTE RE: FATIMA ELISABET DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RE: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fátima Elisabet da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Norte, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do seu requerimento administrativo de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

O MM. Juíza *quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99), desde que cumprida a exigência pelo segurado (ID 126917124).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República, emparecer da lavra do Dr. Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 129672608).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012529-55.2019.4.03.6183

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

PARTE RE: FATIMA ELISABET DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RE: NATALIA SILVA DE CARVALHO MARTINS - SP314398-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento administrativo de benefício assistencial à pessoa com deficiência, formulado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A impetrante alega que requereu a concessão de benefício assistencial em 17.05.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (13.09.2019), não havia qualquer perspectiva de decisão por parte da autarquia previdenciária.

Depreende-se, assim, que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade, vindo a dar andamento ao requerimento administrativo, com o agendamento da perícia social, somente para a data de 06.03.2020 (ID 126734146), o que, de fato, configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Ar. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011621-87.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: GRAFICA ZAMBERETTI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-97.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SR RODRIGUES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO MARCHIOLI BORGES MINAS - SP306539-A, APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS - SP71210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-97.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SR RODRIGUES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO MARCHIOLI BORGES MINAS - SP306539-A, APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS - SP71210

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, contra a r. decisão proferida nos autos de nº 0008863-97.2007.4.03.6104 em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, no âmbito da qual afastada a TR dos cálculos relativos à condenação imposta à fazenda pública.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) no julgamento do RE nº 870.947 foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e determinada a aplicação do índice IPCA-e para correção monetária;

b) contra a decisão no RE nº 870.947 foram opostos embargos de declaração, os quais foram recebidos com efeito suspensivo, motivo pelo qual não poderia o MM. Magistrado de primeira instância afastar a aplicação do índice TR antes do trânsito em julgado da referida decisão.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025170-97.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SR RODRIGUES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO MARCHIOLI BORGES MINAS - SP306539-A, APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS - SP71210

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

*"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.*

*2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.*

*3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.*

*4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.*

5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).

6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.

7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão. "

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a declaração de inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, conforme reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.

3. Agravo provido. "

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TRA PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. ....

2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.

.....

4. Desprovidimento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida. "

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor; desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeatur, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.

- TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.

- Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.

- Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contraminuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.

- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Em relação ao RE nº 870.947, seu julgamento afastou definitivamente a tese recursal sobre a atualização do valor da condenação:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

.....  
2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

A eventual ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

.....  
2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior:

[...]

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016..DTPB:)

Ainda que assim não fosse, os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade no caso. Veja-se:

"Ementa : QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à promulgação da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.**"

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – sem grifos no original

Desse modo, descabida a suspensão do trâmite processual pretendida pela União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuindo, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "*Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária*" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso. Assim, descabida a suspensão requerida pela União.

4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008312-31.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOMEL - CALDEIRAS E AQUECEDORES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022150-34.2019.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A, JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022150-34.2019.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A, JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **KENERSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓPTICOS S.A.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, por meio de restituição ou compensação, a serem requeridas administrativamente.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) excluir, pois, o **ICMS destacado na nota fiscal** significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS, sendo que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República, Sérgio Lauria Ferreira, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022150-34.2019.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KENERSON INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS S/A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO FRANCO BIANCHI - SP180557-A, JOSIMAR TEIXEIRA DE LIMA - SP243243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. *Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

2. *O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

3. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. *A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

5. *Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*

7. *Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*

8. *Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em 12/11/2019.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controversia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a **Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.**
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.**

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **12/11/2019**.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
13. Recurso de apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Capgemini Brasil S.A. em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento da União, para considerar insuficiente o montante de depósito judicial e impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta que o julgamento colegiado apresenta omissão, pois deixou de considerar que a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa por decisão proferida em janeiro de 2016, antes da inscrição em Dívida Ativa (10.12.2016), de modo que o depósito do valor do débito não poderia contemplar o encargo legal.

Verifica também obscuridade no acórdão, sob o fundamento de que o depósito judicial foi baseado em extrato de dívida da mesma data (19.12.2016), do qual não constou o montante do encargo legal.

Alega que agiu de boa-fé, depositando o valor do débito que constava de documento da RFB.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019405-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CAPGEMINI BRASIL S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A, GABRIEL ALVES DE OLIVEIRA BACCARINI - SP315287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

Fundamentou que os créditos tributários não estavam com a exigibilidade suspensa no momento da inscrição em Dívida Ativa (10.12.2016), porquanto a decisão que decretou a suspensão condicionou a medida até a análise administrativa do pedido de quitação antecipada ou de parcelamento dos débitos. E a RFB promoveu o exame, considerando os tributos exigíveis e levando à perda da eficácia da tutela provisória.

Ponderou que a posterior inscrição em Dívida Ativa ocorreu num momento de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.

Considerou que o montante depositado por Capgemini Brasil S.A. em 19.12.2016 deveria ter contemplado o encargo legal, seja porque havia um extrato atualizado da dívida nos autos do mandado de segurança, seja porque o próprio documento no qual se baseou a sociedade contribuinte apontava a inscrição administrativa, com indícios de defasagem do valor final indicado.

Acrescentou que o extrato usado pela pessoa jurídica divergia da realidade do débito, não podendo servir de referência da quantia exigível, e, independentemente da documentação referente aos créditos tributários, ocorreu a inscrição em Dívida Ativa, que tornava ilegal tanto o extrato quanto a manifestação da RFB e obrigava a restauração da legalidade, mediante depósito da diferença encontrada – encargo legal.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Capgemini Brasil S.A. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, fazendo-o coerentemente.

II. Fundamentou que os créditos tributários não estavam com a exigibilidade suspensa no momento da inscrição em Dívida Ativa (10.12.2016), porquanto a decisão que decretou a suspensão condicionou a medida até a análise administrativa do pedido de quitação antecipada ou de parcelamento dos débitos. E a RFB promoveu o exame, considerando os tributos exigíveis e levando à perda da eficácia da tutela provisória.

III. Ponderou que a posterior inscrição em Dívida Ativa ocorreu num momento de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.

IV. Considerou que o montante depositado por Capgemini Brasil S.A. em 19.12.2016 deveria ter contemplado o encargo legal, seja porque havia um extrato atualizado da dívida nos autos do mandado de segurança, seja porque o próprio documento no qual se baseou a sociedade contribuinte apontava a inscrição administrativa, com indícios de defasagem do valor final indicado.

V. Acrescentou que o extrato usado pela pessoa jurídica divergia da realidade do débito, não podendo servir de referência da quantia exigível, e, independentemente da documentação referente aos créditos tributários, ocorreu a inscrição em Dívida Ativa, que tornava ilegal tanto o extrato quanto a manifestação da RFB e obrigava a restauração da legalidade, mediante depósito da diferença encontrada – encargo legal.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Capgemini Brasil S.A. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026466-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
SUCESSOR: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026466-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
SUCESSOR: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (Id num 131830648) opostos por DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., em face do v. acórdão (Id. num 127443726), que deu provimento à apelação e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da embargante nos autos do mandado de segurança impetrado com o fim de que seja afastada a vedação contida no inciso IX, do § 3º, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, incluído pela Lei nº 13.670, de 2018, possibilitando a compensação dos débitos do IRPJ e da CSLL recolhidos por estimativa mensal de julho de 2018 em diante, bem como o reconhecimento do direito à compensação sempre que os débitos das antecipações mensais forem apurados com base em balancetes de redução.

O v. acórdão assim decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.*

*I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".*

*II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.*

*III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege."*

Alega a embargante omissão e contrariedade no v. acórdão embargado arguindo que deixou de analisar de forma expressa a argumentação da Embargante de que a vedação à compensação de estimativas de IRPJ e de CSLL, prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX, da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 13.670/18), com efeitos imediatos, viola o princípio da anterioridade tributária previsto no artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal ("CF/88") e viola também o princípio da não surpresa ligado ao princípio da segurança jurídica, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Além disso, alega que o v. acórdão embargado deixou de apreciar expressamente a argumentação de que a vedação à compensação de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL estabeleceu tratamento anti-isonômico e desproporcional entre os regimes de apuração do lucro real trimestral e anual, em violação ao princípio da isonomia consagrado pelo artigo 150, inciso II, da CF/88.

Não bastasse isso, alega que o v. acórdão embargado deixou de analisar também o argumento de que a proibição à compensação de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL introduzida por lei ordinária assume verdadeira condição de empréstimo compulsório, em violação ao artigo 148 da CF/88 e ao artigo 15 do Código Tributário Nacional ("CTN").

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026466-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
SUCESSOR: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) SUCESSOR: PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD - SP309128-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, MARINA DE ALMEIDA SCHMIDT - SP357664-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*"I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."*

Sem razão a parte embargante.

Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.*

1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário.

2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis.

3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos "débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º".

4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, perdeu a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas" (§ 11 do mesmo artigo 62).

5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei.

6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública". Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ.

8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação.

9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito.

11. *Apelação desprovida.* (Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96.*

I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparado no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449/2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação.

II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro.

III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte.

IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º, da Lei n. 9430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85.

V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante.

VI - *Agravo legal não provido.* (Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroativa a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pela embargante, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo como resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente. Não se verifica omissão/contradição ou erro de alguma espécie.

II - A atenta leitura do acórdão combatido, ao lado das razões trazidas pelo embargante evidencia, inquestionavelmente, que aquilo que se pretende rotular como obscuridade ou contradição ou omissão nada tem a ver com essas espécies de vício no julgado, valendo-se a parte dos presentes, portanto, para expressar sua irrisignação com as conclusões tiradas e preparando-se para a interposição de outros recursos mediante um rejuízo. Deseja, pois, em verdade, que os julgadores reanalisem as questões postas, profirindo nova decisão que lhe seja favorável. Insisto, a pretensa conclusão contrária ou em afronta àquela que, no ver da embargante, deveria ter sido alcançada, conforme os fundamentos expendidos, não caracteriza hipótese de obscuridade ou contradição ou omissão, segundo o exigido pelo legislador neste recurso impróprio. É o acórdão, claro, tendo-se nele apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estavam os julgadores obrigados a pronunciar-se, segundo seu convencimento.

III - Embargos de Declaração Rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016714-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016714-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Notre Dame Intermédica Saúde S/A, contra acórdão que manteve a sentença recorrida, no sentido da constitucionalidade e cabimento do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016714-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

- 1. A questão posta nos autos diz respeito ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.*
- 2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.*
- 3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.*
- 4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.*
- 5. Ação ordinária ajuizada em 12.09.2014 antes mesmo do vencimento a GRU nº 45.504.051.814-3 com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.*
- 6. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.*
- 7. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.*
- 8. Rejeita-se, pelo mesmo raciocínio, a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos especiais não cobertos pelo contrato de assistência à saúde, no caso dos autos, o de diária de acompanhante.*
- 9. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.*
- 10. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.*
- 11. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.*
- 12. Apelação desprovida.*

O caráter infrigente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

No caso dos autos não assiste razão à embargante, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente a matéria posta nos autos. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Destacou-se também desnecessidade de convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares, bastando, para ensejar o dever de ressarcimento, o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Assim, entendeu-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Ademais, é entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. Entendeu-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

4. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (*EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585*).

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006384-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RTK LAMINACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006384-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RTK LAMINACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RTK Laminação de Metais Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de inexigibilidade de créditos de IPI.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a responsabilização tributária não veio precedida de qualquer forma de defesa, inclusive mediante incidente de despersonalização, não constou do título executivo e não respeitou o quinquênio aplicável tanto ao prazo decadencial, quanto ao prescricional.

Argumenta que ficou em aberto também o fato de que a exceção de executividade se presta para a discussão de legitimidade passiva de executado e a União não comprovou qualquer situação de infração dolosa à lei, descumprindo a regra de interpretação mais favorável ao sujeito passivo em caso de dúvida sobre materialidade de ato ilícito.

Alega que a omissão se estendeu aos requisitos de grupo econômico, que não restaram preenchidos na relação entre a pessoa jurídica e a sociedade contribuinte (Nambei Indústria de Condutores Elétricos Ltda.)

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006384-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: RTK LAMINACAO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que, se o evento desencadeador da responsabilidade tributária de sucessor ou terceiro for posterior ao lançamento fiscal, não se pode cogitar de novo prazo decadencial ou prescricional. Ponderou que a lei prevê o redirecionamento da execução fiscal, com base no mesmo título executivo, garantindo ao responsável tributário os meios de defesa típicos do procedimento – exceção de executividade e embargos do devedor.

Considerou que a responsabilidade tributária de RTK Laminação de Metais Ltda., fundada em sucessão de estabelecimento comercial e confusão patrimonial e não em grupo econômico, conta com indícios suficientes – adquiriu diversos imóveis de sociedade contribuinte insolvente, beneficiando-se de operação de desvio de bens –, não há dúvidas sobre a materialidade da infração, a ponto de justificar o emprego da interpretação mais favorável, e cabe ao responsável tributário desfazer a presunção de ato ilícito doloso, o que não foi demonstrado de plano em exceção de executividade, enquanto incidente que não admite dilação probatória.

Deixou ainda de exigir o incidente de despersonalização, seja porque a própria fundamentação de responsabilidade por redirecionamento da execução fiscal já seria incompatível, seja porque a Lei n. 6.830 de 1980, na condição de lei especial (artigo 4º, V) confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário.

Acrescentou que o próprio CPC de 2015, na qualidade de norma processual geral, prevê a legitimidade passiva imediata, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII).

Advertiu que, se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de sucessor ou de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento, segundo jurisprudência do STJ (Resp 1786311, Relator Francisco Falcão, Segunda Turma, DJ 09.05.2019).

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que RTK Laminação de Metais Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que, se o evento desencadeador da responsabilidade tributária de sucessor ou terceiro for posterior ao lançamento fiscal, não se pode cogitar de novo prazo decadencial ou prescricional. Ponderou que a lei prevê o redirecionamento da execução fiscal, com base no mesmo título executivo, garantindo ao responsável tributário os meios de defesa típicos do procedimento – exceção de executividade e embargos do devedor.

III. Considerou que a responsabilidade tributária de RTK Laminação de Metais Ltda., fundada em sucessão de estabelecimento comercial e confusão patrimonial e não em grupo econômico, conta com indícios suficientes – adquiriu diversos imóveis de sociedade contribuinte insolvente, beneficiando-se de operação de desvio de bens –, não há dúvidas sobre a materialidade da infração, a ponto de justificar o emprego da interpretação mais favorável, e cabe ao responsável tributário desfazer a presunção de ato ilícito doloso, o que não foi demonstrado de plano em exceção de executividade, enquanto incidente que não admite dilação probatória.

IV. Deixou ainda de exigir o incidente de despersonalização, seja porque a própria fundamentação de responsabilidade por redirecionamento da execução fiscal já seria incompatível, seja porque a Lei n. 6.830 de 1980, na condição de lei especial (artigo 4º, V) confere legitimidade passiva imediata ao responsável tributário.

V. Acrescentou que o próprio CPC de 2015, na qualidade de norma processual geral, prevê a legitimidade passiva imediata, distinguindo o responsável tributário do sujeito passivo decorrente do procedimento de desconsideração (artigos 779, VI, e 790, VII).

VI. Advertiu que, se o próprio CPC, ao qual se atribui o papel de ter revolucionado os procedimentos, faz distinção, no âmbito da legitimidade executiva, entre o responsável tributário e o sujeito passivo proveniente do incidente de despersonalização, naturalmente a responsabilização tributária de sucessor ou de terceiro deve seguir outro ritual, de contraditório posterior à admissibilidade do redirecionamento, segundo jurisprudência do STJ (Resp 1786311, Relator Francisco Falcão, Segunda Turma, DJ 09.05.2019).

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que RTK Laminação de Metais Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000136-13.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: IINSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE ATAIDE GUIMARAES - SP317317-A, HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A, GIORDANO BASSANI DE BARROS - SP261025-A, FERNANDA GABRIELA PELLEGRINO CLIMACO - SP332467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000136-13.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: IINSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE ATAIDE GUIMARAES - SP317317-A, HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A, GIORDANO BASSANI DE BARROS - SP261025-A, FERNANDA GABRIELA PELLEGRINO CLIMACO - SP332467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Auto Posto Barão de Andradina Ltda.** em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** e do **Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM/SP**, objetivando a anulação do auto de infração nº 2788054, ou, alternativamente, a redução da pena de multa, ou, ainda, a substituição da pena de multa pela pena de advertência.

O pedido de tutela de urgência foi deferido para suspender a exigibilidade do montante do crédito apurado no Procedimento Administrativo (PA) n. 18677/2015, constante no auto de infração n. 2788054, bem como para determinar aos réus que se abstenham de inscrever os dados da autora em cadastros restritivos, tais quais o CADIN, SISBACEN e outros congêneres, bem como se abstenham de inscrever tais dados em cadastros de reincidentes, a menos que valor do débito atualizado seja superior ao depositado pela parte autora, o que deverá ser informado nos autos, no prazo de cinco dias (ID 126289242).

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil (ID 126289267).

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, sendo que, no caso em tela, para que o apelante não sofra inscrição no cadastro de inadimplentes do CADIN/SISBACEN e, ainda, a inscrição em Dívida Ativa e consequente ação de execução fiscal, depositou-se integralmente o valor atualizado em depósito judicial, de acordo com art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, devendo ser suspensa a exigibilidade do crédito ora discutido;

b) a parte ré, quando decidiu pela aplicação da penalidade ao autor, não motivou em ambas as instâncias administrativas a sua decisão, o que dá margem à intervenção do Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, visto que, apesar de lastrear-se nos pareceres emitidos, não informou no processo quais as razões efetivas que fizeram o julgador chegar à conclusão de manter a imposição de penalidade ao apelante;

c) o auto de infração não especifica qual plano de selagem estava supostamente violado, ou seja, não há clara indicação acerca do local da suposta violação, em descumprimento ao disposto no artigo 7º da Resolução CONMETRO nº 08/2006;

d) de acordo com o que determina o art. 9º da Lei 9.933/99, a gravidade da infração deve ser medida pela extrema ocorrência de lesão à vida ou ao patrimônio de terceiros, bem como pela repercussão social da infração, todavia, não há comprovação de nenhum agente agravante na conduta do autor, diante da inexistência do recebimento de alguma vantagem ou de prejuízo ao consumidor, devendo a multa ser fixada, então, no valor mínimo legal de R\$ 100,00 (cem reais), ante a total falta de fundamentação e motivação para a sua aplicação;

e) tratando-se o autuado de infrator primário e a situação constante na descrição do auto de infração ser passível de regularização, é possível aplicar a pena de advertência, consoante disposto no art. 8º, da Lei 9.933/99.

Com contrarrazões, em que se requer a majoração dos honorários sucumbenciais, vieram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000136-13.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S

APELADO: IINSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do auto de infração nº 2788054, lavrado pelo INMETRO, ou, alternativamente, a redução da pena de multa, ou, ainda, a substituição da pena de multa pela pena de advertência.

Inicialmente, diante do depósito integral do valor discutido nos autos (ID 126289241) e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito, acolho o pedido do autor para conceder a tutela de urgência e determinar aos réus que se abstenham de inscrever os dados da autora em cadastros restritivos, tais como o CADIN, SisBACEN, e outros congêneres, bem como se abstenham de inscrever tais dados em cadastros de reincidentes, enquanto ainda houver discussão acerca do objeto da ação.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

O IPEN/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, é responsável por exercer a fiscalização de bombas medidoras de combustíveis líquidos, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.

Com efeito, as bombas medidoras de combustíveis possuem uma etiqueta identificando a validade da última verificação metrológica, além de marcas de selagem nos pontos previstos na respectiva Portaria de Aprovação de Modelo, justamente para evitar seu uso indevido.

Como todo equipamento, a bomba medidora de combustível está sujeita a defeitos que podem acontecer a qualquer momento, sendo recomendável a sua vistoria diária, com a consequente retirada do equipamento defeituoso e a notificação do distribuidor, quando houver necessidade de manutenção.

O item 13.2 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que todos os pontos previstos no plano de selagem das bombas medidoras deveriam permanecer lacrados.

A Resolução CONMETRO nº 11/1988, no item 39, também prevê que *“a violação de lacres ou interdição, ou seu rompimento, sem prévia autorização do Inmetro, de medidas materializadas, instrumentos de medir e mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não, sem a presença do consumidor; sujeita o autor, além das sanções previstas na legislação penal, às penalidades previstas na Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973”*.

*In casu*, o agente fiscalizador verificou que uma das bombas de combustível do estabelecimento autor estava com o plano de selagem violado, o que ensejou a imposição da pena de multa, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99, *in verbis*:

*“Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro”*.

Note-se que a atuação, diferentemente do alegado pela parte autora, apresenta a descrição exata da infração, bem como os dispositivos normativos infringidos, de modo a se reconhecer a validade/legalidade do auto de infração.

Registre-se, ainda, que a existência de instrumento com plano de selagem violado, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*“ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. No presente caso, verifica-se que a parte autora inova em sede de apelo ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência, razão pela qual não se conhece dessa parte do apelo. 2. Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor; ou seja, 1,375m1 a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85. 3. Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99. 4. O fato do apelante ter efetuado a manutenção nas bombas de combustíveis dias antes da fiscalização não afasta as irregularidades nelas constatadas e nem fragiliza a fiscalização, já que não restou comprovada qualquer irregularidade na aferição das bombas pelo IPEN. É dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos com o fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização. 5. A atuação administrativa não investiga a maior ou menor intensidade ou mesmo o ânimo de se incidir na ilicitude administrativa de ordem técnica, posto que ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização. 6. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque as condutas constantes do auto de infração se enquadram em irregularidades legalmente previstas como passíveis de punição, ou seja, restou constatada a tipicidade material da infração pelo IPEN, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo para a imposição de multa. Aliás, ao contrário, entendo que houve sim prejuízo ao consumidor, já que os erros de vazão foram muito acima do limite permitido pela legislação. 7. Apelo conhecido em parte e desprovido”. (ApCiv 0021810-88.2013.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020.) (grifei)*

As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração da penalidade pecuniária, fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00), definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves.

Insta salientar que a legislação não impõe uma gradação entre as penas, de sorte que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente desta Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IPEM. BOMBAS MEDIDORAS DE COMBUSTÍVEL. ERRO DE VAZÃO MÁXIMA. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. 1. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame. 2. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. 3. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. 4. As partes consideraram desnecessária a produção de provas para demonstração de ocorrência (ou não) de prejuízo ao consumidor. 5. Consigne-se, ainda, que a ocorrência de prejuízo ao consumidor e vantagem auferida pelo infrator, mencionadas pelo art. 9º, §1º, da Lei 9933/99, são parâmetros para a gradação da penalidade e não para a verificação da ocorrência ou não da infração. 6. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes. 7. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 2.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,15% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na Lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada. 8. Apelação não provida”. (ApCiv 5001566-02.2017.4.03.6104, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.) (grifei)

Assim, reconhecendo-se a legalidade das autuações e a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Por fim, majoro os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre os corréus.

Diante do exposto, voto por acolher o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para tão somente conceder a tutela de urgência, diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL EM JUÍZO. INMETRO. IPEM/SP. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO EM PLANO DE SELAGEM DE BOMBA MEDIDORA DE COMBUSTÍVEL. MULTA. LEI 9.933/99. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito, acolhe-se o pedido do autor para conceder a tutela de urgência e determinar aos réus que se abstenham de inscrever os dados da autora em cadastros restritivos, tais como o CADIN, SisBACEN, e outros congêneres, bem como se abstenham de inscrever tais dados em cadastros de reincidentes, enquanto ainda houver discussão acerca do objeto da ação.
2. O IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, é responsável por exercer a fiscalização de bombas medidoras de combustíveis líquidos, com intuito de verificar se a regulamentação metroológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.
3. O item 13.2 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que todos os pontos previstos no plano de selagem das bombas medidoras deveriam permanecer lacrados.
4. *In casu*, o agente fiscalizador verificou que uma das bombas de combustível do estabelecimento autor estava com o plano de selagem violado, o que ensejou a imposição da pena de multa, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99.
5. A autuação, diferentemente do alegado pela parte autora, apresenta a descrição exata da infração, bem como os dispositivos normativos infringidos, de modo a se reconhecer a validade/legalidade do auto de infração.
6. As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração da penalidade pecuniária, fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00), definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves.
7. A existência de instrumento com plano de selagem violado, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade.
8. A legislação não impõe uma gradação entre as penas, de modo que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência.
9. Por fim, é de rigor a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, a serem rateados proporcionalmente entre os corréus.
10. Apelação provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais e DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação para tão somente conceder a tutela de urgência, diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda. contra acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO ROL DE INADIMPLENTES. CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA EXECUTIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Terceira Turma tem sido no sentido de se considerar inviável a discussão acerca da suspensão/exclusão do nome do executado do rol de inadimplentes (CADIN) nos autos da execução fiscal, pois, apesar de se tratar de matéria que detém certa relação com o crédito executado, certo é que não está propriamente compreendida nos limites da lide fiscal, em que se visa precipuamente a satisfação do crédito tributário.*

*2. Nesse prisma, correto o entendimento do Juízo a quo no sentido de que tal questão deve ser deduzida pelo executado em via judicial própria.*

*3. Agravo desprovido.*

Aponta obscuridade no julgado com relação aos artigos 109, I, §3º e 5º, XXXV e LXXVIII, ambos da CF e artigo 109, II, do CPC.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018864-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto que a jurisprudência desta Terceira Turma tem sido no sentido de se considerar inviável a discussão acerca da suspensão/exclusão do nome do executado do rol de inadimplentes (CADIN) nos autos da execução fiscal, pois, apesar de se tratar de matéria que detém certa relação com o crédito executado, certo é que não está propriamente compreendida nos limites da lide fiscal, em que se visa precipuamente a satisfação do crédito tributário.

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-54.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S, MICHELLE INOUE - SP339295-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, IPEM - INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-54.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S, MICHELLE INOUE - SP339295-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, IPEM - INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Auto Posto Barão de Andradina Ltda.** em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** e do **Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM/SP**, objetivando a anulação do auto de infração nº 2669054, ou, alternativamente, a substituição da pena de multa pela pena de advertência.

O pedido de tutela de urgência foi deferido para suspender a exigibilidade do montante do crédito apurado e indicado no Auto de Infração n. 2669054, pertinente ao Processo Administrativo n. 23.64312014, devendo os réus absterem-se de indicar os dados da parte autora nos cadastros de inadimplentes (ID 128800288 - Pág. 171-174).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela de urgência anteriormente concedida, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil (ID 128800289 - Pág. 156-164).

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, sendo que, no caso em tela, para que o apelante não sofra inscrição no cadastro de inadimplentes do CADIN/SISBACEN e, ainda, a inscrição em Dívida Ativa e consequente ação de execução fiscal, depositou-se integralmente o valor atualizado em depósito judicial, de acordo com art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, devendo ser suspensa a exigibilidade do crédito ora discutido;

b) a parte ré, quando decidiu pela aplicação da penalidade ao autor, não motivou em ambas as instâncias administrativas a sua decisão, o que dá margem à intervenção do Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, visto que, apesar de lastrear-se nos pareceres emitidos, não informou no processo quais as razões efetivas que fizeram o julgador chegar à conclusão de manter a imposição de penalidade ao apelante;

c) o auto de infração não deixa claro qual foi o efetivo ato infracional praticado pela apelante, ademais, o fiscal, ao realizar os testes em seu estabelecimento, verificou uma suposta irregularidade na vazão máxima de duas, das 16 (dezesseis) bombas, apresentando erro relativo superior ao erro máximo admitido pela legislação, para a medição de 20 litros, porém, caso a medição esteja realmente correta, tal erro de vazão, que se aproxima do limite da incerteza do método, não causou prejuízo algum ao consumidor, pelo contrário, trouxe benefício, visto que recebeu 410 ml a mais de combustível em relação ao que efetivamente pagou;

d) de acordo com o que determina o art. 9º da Lei 9.933/99, a gravidade da infração deve ser medida pela extrema ocorrência de lesão à vida ou ao patrimônio de terceiros, bem como pela repercussão social da infração, todavia, não há comprovação de nenhum agente agravante na conduta do autor, diante da inexistência do recebimento de alguma vantagem ou de prejuízo ao consumidor, devendo a multa ser fixada, então, no valor mínimo legal de R\$ 100,00 (cem reais), ante a total falta de fundamentação e motivação para a sua aplicação;

e) tratando-se o autuado de infrator primário e a situação constante na descrição do auto de infração ser passível de regularização, é possível aplicar a pena de advertência, consoante disposto no art. 8º da Lei 9.933/99.

Com contrarrazões, em que se requer a majoração dos honorários sucumbenciais e a aplicação de multa por litigância de má-fé, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000320-54.2017.4.03.6137

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

APELANTE: AUTO POSTO BARAO DE ANDRADINALTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S, MICHELLE INOUE - SP339295-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, IPEM - INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do auto de infração nº 2669054, lavrado pelo INMETRO, ou, alternativamente, a substituição da pena de multa pela pena de advertência.

Inicialmente, diante do depósito integral do valor discutido nos autos (ID 128800288 - Pág. 166) e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito, acolho o pedido da parte autora para conceder a tutela de urgência e determinar aos réus que se abstenham de inscrever os dados da autora em cadastros restritivos, tais como o CADIN, SisBACEN, e outros congêneres, bem como se abstenham de inscrever tais dados em cadastros de reincidentes, enquanto ainda houver discussão acerca do objeto da ação.

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

O IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, é responsável por exercer a fiscalização de bombas medidoras de combustíveis líquidos, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.

Como todo equipamento, a bomba medidora de combustível está sujeita a defeitos que podem acontecer a qualquer momento, sendo recomendável a sua vistoria diária, com a consequente retirada do equipamento defeituoso e a notificação do distribuidor, quando houver necessidade de manutenção.

O item 11.2.1 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que, nas aferições periódicas, o erro relativo máximo tolerado, para mais ou para menos, era de 0,5% (cinco décimos por cento) em qualquer vazão situada dentro do campo de utilização.

*In casu*, o agente fiscalizador verificou que uma das bombas de combustível do estabelecimento autor apresentava erro relativo superior ao máximo admitido pela legislação metrológica, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99, *in verbis*:

*"Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Immetro".*

Note-se que a atuação, diferentemente do alegado pela parte autora, apresenta a descrição exata da infração, bem como os dispositivos normativos infringidos, de modo a se reconhecer a validade/legalidade do auto de infração.

Registre-se, ainda, que a existência de instrumento com irregularidades, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DESACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. No presente caso, verifica-se que a parte autora inova em sede de apelo ao alegar a nulidade do processo administrativo por falta de fundamentação e falta de motivação para o arbitramento da multa, bem como quanto ao pedido de substituição da multa por pena de advertência, razão pela qual não se conhece dessa parte do apelo. 2. Durante o procedimento, ocorrido em 23/02/2010, o agente fiscalizador constatou que uma bomba de marca Wayne, modelo 2009P, série 823, apresentou erros superiores aos tolerados contra o consumidor, ou seja, 1,375ml a cada 20 litros na vazão máxima, contrariando, assim, o disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO nº 23/85. 3. Não há qualquer prova nos autos de que a fiscalização, ao realizar a lavratura do Auto de Infração nº 1549758, tenha procedido em desconformidade com as instruções aprovadas pela Portaria INMETRO nº 023/1985 e nos limites traçados pela Lei nº 9.933/99. 4. O fato do apelante ter efetuado a manutenção nas bombas de combustíveis dias antes da fiscalização não afasta as irregularidades nelas constatadas e nem fragiliza a fiscalização, já que não restou comprovada qualquer irregularidade na aferição das bombas pelo IPEM. É dever do revendedor varejista manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores de sua propriedade, conforme dispõe o art. 10, inciso XII da Portaria ANP nº 116/2000, por essa razão o proprietário deve proceder à vistoria regular de seus equipamentos com o fim de não ser autuado quando da ocorrência da fiscalização. 5. A atuação administrativa não investiga a maior ou menor intensidade ou mesmo o ânimo de se incidir na ilicitude administrativa de ordem técnica, posto que ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização. 6. Quanto à alegação de que não houve prejuízo ao consumidor melhor sorte não assiste ao apelante, isso porque as condutas constantes do auto de infração se enquadram em irregularidades legalmente previstas como passíveis de punição, ou seja, restou constatada a tipicidade material da infração pelo IPEM, sendo desnecessária a demonstração do prejuízo para a imposição de multa. Aliás, ao contrário, entendo que houve sim prejuízo ao consumidor; já que os erros de vazão foram muito acima do limite permitido pela legislação. 7. Apelo conhecido em parte e desprovido". (ApCiv 0021810-88.2013.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020.) (grifei)*

As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração da penalidade pecuniária, fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00), definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves.

Insta salientar que a legislação não impõe uma gradação entre as penas, de sorte que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IPEM. BOMBAS MEDIDORAS DE COMBUSTÍVEL. ERRO DE VAZÃO MÁXIMA. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. 1. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame. 2. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. 3. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a atuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. 4. As partes consideraram desnecessária a produção de provas para demonstração de ocorrência (ou não) de prejuízo ao consumidor. 5. Consigne-se, ainda, que a ocorrência de prejuízo ao consumidor e vantagem auferida pelo infrator, mencionadas pelo art. 9º, §1º, da Lei 9933/99, são parâmetros para a gradação da penalidade e não para a verificação da ocorrência ou não da infração. 6. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes. 7. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 2.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,15% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da atuada. 8. Apelação não provida". (ApCiv 5001566-02.2017.4.03.6104, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.) (grifei)*

Assim, reconhecendo-se a legalidade das atuações e a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

No tocante à condenação da autora por litigância de má-fé, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, tendo em vista que a má-fé não se presume, isto é, tem que ser provada.

Por fim, majoro os honorários sucumbenciais devidos pela parte autora para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, a serem rateados em partes iguais entre os corréus.

Diante do exposto, voto por acolher o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para tão somente conceder a tutela de urgência, diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. DEPÓSITO INTEGRAL EM JUÍZO. INMETRO. IPREM/SP. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 9.933/99. ERRO DE VAZÃO EM BOMBA DE COMBUSTÍVEL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito, acolhe-se o pedido da autora para conceder a tutela de urgência e determinar aos réus que se abstenham de inscrever seus dados em cadastros restritivos, tais como o CADIN, SisBACEN, e outros congêneres, bem como se abstenham de inscrever tais dados em cadastros de reincidentes, enquanto ainda houver discussão acerca do objeto da ação.
2. O IPREM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, é responsável por exercer a fiscalização de bombas medidoras de combustíveis líquidos, com intuito de verificar se a regulamentação metroológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.
3. O item 11.2.1 da Portaria INMETRO nº 23/1985, em vigor à época dos fatos, estabelecia que, nas aferições periódicas, o erro relativo máximo tolerado, para mais ou para menos, era de 0,5% (cinco décimos por cento) em qualquer vazão situada dentro do campo de utilização.
4. *In casu*, o agente fiscalizador verificou que uma das bombas de combustível do estabelecimento autor apresentava erro relativo superior ao máximo admitido pela legislação metroológica, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.933/99.
5. A autuação, diferentemente do alegado pela parte autora, apresenta a descrição exata da infração, bem como os dispositivos normativos infringidos, de modo a se reconhecer a validade/legalidade do auto de infração.
6. As decisões administrativas, por seu turno, também foram devidamente fundamentadas, considerando-se a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor, para fins de mensuração da penalidade pecuniária, fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ou seja, dentro dos limites mínimo (R\$ 100,00) e máximo (R\$ 50.000,00), definidos no artigo 9º, I, da Lei nº 9.933/99, para as infrações leves.
7. A existência de instrumento com irregularidades, posto à disposição dos consumidores, já configura infração administrativa, independentemente de ter havido ou não efetivo prejuízo à coletividade.
8. A legislação não impõe uma graduação entre as penas, de modo que, embora o artigo 8º da Lei nº 9.933/99 traga o rol das penalidades de forma sucessiva, as sanções ali previstas são autônomas, a demonstrar que a intenção do legislador não foi, de forma alguma, condicionar a imposição da multa à prévia advertência. Precedente.
9. No tocante à condenação da autora por litigância de má-fé, não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 80 do CPC, tendo em vista que a má-fé não se presume, isto é, tem que ser provada.
10. Por fim, é de rigor a majoração dos honorários sucumbenciais para 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC, a serem rateados em partes iguais entre os corréus.
11. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu o pedido de majoração dos honorários sucumbenciais e DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação para tão somente conceder a tutela de urgência, diante do depósito integral do valor discutido nos autos e, por conseguinte, da suspensão da exigibilidade do crédito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003543-13.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: TANIA COUTINHO PACHECO - SP171136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004850-17.2019.4.03.6114

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

APELANTE: DULCE MARINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004850-17.2019.4.03.6114

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

APELANTE: DULCE MARINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DULCE MARINA GOMES** contra sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a análise e conclusão do seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Inconformada, a recorrente sustenta, em síntese, que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como o disposto na Lei n. 9.784/1999. Requer a reforma da sentença bem como a fixação de honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004850-17.2019.4.03.6114

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

APELANTE: DULCE MARINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado pela impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 28.05.2019 e até a data da impetração do *mandamus*, em 30.09.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN.(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifêi)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3, e-DJF3 Judicial I DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifêi)

Assim, merece reforma a sentença recorrida, a fim que o requerimento administrativo seja apreciado e concluído pelo INSS.

Não há que se falar na fixação de honorários advocatícios recursais, porquanto incabíveis no procedimento do mandado de segurança conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, proceda à análise e conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante em 28.05.2019.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Honorários advocatícios incabíveis conforme as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, proceda à análise e conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante em 28.05.2019, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-60.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001090-29.2016.4.03.6122

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A  
APELADO: MERCOCLEAN SISTEMA DE HIGIENIZACAO E LIMPEZA EIRELI - EPP  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GOMES BATISTAO - SP323422-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001090-29.2016.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A  
APELADO: MERCOCLEAN SISTEMA DE HIGIENIZACAO E LIMPEZA EIRELI - EPP  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GOMES BATISTAO - SP323422-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP**, em face da sentença proferida na ação declaratória de inexigibilidade do débito cumulada como cancelamento de inscrição em conselho de classe, ajuizada por **Mercoclean Sistema de Higienização e Limpeza Eireli - EPP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial, e declarou a inexigibilidade de manutenção de registro da autora perante o Conselho Regional de Administração/SP, devendo o réu proceder ao devido cancelamento da inscrição, tomando, via de consequência, insubsistentes as cobranças de anuidades a partir de 2016, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, valor a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Irresignado, o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a apelada tem como atividades principais a administração e seleção de pessoal, realizando a gestão de recursos humanos, sendo obrigatório o seu registro no Conselho Regional de Administração de São Paulo, conforme o disposto no artigo 2º da Lei nº 4.769/65;
- b) as empresas que exerçam como atividade de prestação de serviços a terceiros, atividades básicas de Administração, também devem estar registradas no Conselho Regional de Administração.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001090-29.2016.4.03.6122  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A  
APELADO: MERCOCLEAN SISTEMA DE HIGIENIZACAO E LIMPEZA EIRELI - EPP  
Advogado do(a) APELADO: TATIANE GOMES BATISTAO - SP323422-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):** O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro da autora no Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

A Lei nº 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição da pessoa jurídica nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que:

*"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."*

Assim, o registro em órgão de fiscalização profissional tempor pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados.

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80. 1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante. (...) 4. Recurso especial improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 18.8.2005, DJ de 12.9.2005, p. 241).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DAS CUSTAS INICIAIS - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO APÓS A SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E COBRANÇA DE ANUIDADES DE PROFISSIONAIS E PESSOAS JURÍDICAS DA ÁREA DE INFORMÁTICA - DESCABIMENTO - LEI 4.769/65. 1. Estabelecida a relação processual, o recolhimento insuficiente das custas iniciais não enseja o cancelamento de ofício da distribuição, devendo o magistrado deferir prazo para que se proceda ao complemento. 2. A jurisprudência firmou entendimento de que é a atividade preponderante do profissional ou da empresa que determina qual o conselho que tem competência para a fiscalização. 3. A atividade preponderante do profissional da área de informática é a utilização de sistemas e aplicativos (que têm base teórica específica, técnicas, metodologias e ferramentas próprias) a serem utilizados via computadores ou outros meios eletrônicos. 4. O art. 2º da Lei 4.769/65, ao enumerar as atividades privativas do administrador, não faz qualquer referência às atividades desenvolvidas pelo pessoal da área de informática. 5. Descabimento da exigência de inscrição e pagamento de anuidades, não se submetendo o profissional de informática às penalidades do art. 16 da Lei 4.769/65 e art. 52 do Decreto 61.934/67. 6. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200300159908/SP, ELLIANA CALMON, DJ de 15/08/2005).*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo. 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. 4. Agravo regimental não provido (STJ, 2ª Turma, AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 13/10/2011).*

Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área da Administração estão disciplinadas no art. 2º da Lei nº 4.769/65. Veja-se:

*"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração VETADO, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos; c) VETADO."*

No caso dos autos, a Cláusula Segunda do Contrato Social da empresa autora, estabelece como objeto social da empresa as seguintes atividades: a) comércio varejista de produtos saneantes domissanitários; b) serviços de limpeza em prédios e domicílios; c) serviços de pintura de edifícios; d) comércio varejista de materiais de construção; e) comércio varejista de artigos de papelaria; e f) comércio varejista de refrigeração, ar condicionado, ar refrigerado, geladeiras, purificadores de água, eletrodomésticos peças e acessórios (ID de n.º 124243809, página 13).

Assim, de acordo com o Contrato Social, percebe-se que o rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais. Porém, nenhuma das atividades relacionadas no Contrato Social da autora está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

Desse modo, não há dúvidas de que a empresa não exerce atividade própria do profissional em administração, de modo que não se faz necessário seu registro no Conselho Regional de Administração, sendo inexistente a multa que lhe foi imposta.

Neste sentido, é o entendimento deste E. Tribunal. Vejam-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP - REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. 1. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. 2. A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica. 3. Nos autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada ao ramo de serviços de higienização, portaria, limpeza, conservação ambiental, logradouros, públicos e varrição, serviço de copeiro, garçons e cozinha sem fornecimento de alimentos, serviços de limpeza e desinfecção de caixa d'água, lavagem de carpetes e serviços de lavanderia, serviços de paisagismo, jardinagem, em geral, conservação e manutenção, serviços auxiliares de apoio administrativo e monitoramento de segurança, serviços de administração e zeladoria de bens imóveis, comerciais, industriais e recreativos, não se enquadrando na legislação que rege o Conselho Regional de Administração, conforme comprova o contrato social. 4. Com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina a necessidade de registro junto ao Conselho profissional correspondente, descabida a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP. 5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356402 - 0000939-70.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA - ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 28469486 - pag. 13) que a parte autora tem como atividade econômica principal "90.01-9-06 - Atividade de sonorização e de iluminação", bem como do Instrumento Particular da Sexta Alteração Contratual (ID 28469486 - pag. 47) tem como objeto social "prestação de serviços de sonorização e iluminação; locação de equipamentos de som, iluminação, andaimes, geradores, palcos, arquibancadas, estruturas de alumínio e metálicas, praticáveis, barricadas, grades de proteção, camarins, coberturas, tendas, containers; manutenção de equipamentos de sonorização e iluminação em geral; promoção, organização e produção de eventos, representações artísticas e comerciais; comércio varejista de equipamentos elétricos e eletroeletrônicos", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de administração, regulamentadas pela Lei nº 4.769/1965. Precedentes desta E. Corte. 3. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000417-71.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)*

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. MULTA. OBJETO SOCIAL. ATIVIDADE FINALÍSTICA. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. NÃO SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CRA. LEI Nº 4.769/65. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL. 1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. 2. A Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu art. 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. 3. A atividade básica da parte autora é a representação comercial assessoria de marketing, propaganda e publicidade e a produção e assessoria de eventos diversos, não se revelando a prestação de serviço a terceiro na área de administração, que exigiria a inscrição no Conselho Regional de Administração, à luz da Lei n.º 4.769/65. Precedentes dos Tribunais Regionais. 4. A autora possui registro junto ao Conselho Regional dos Representantes Comerciais de São Paulo - CORCESP desde 1996. Não há amparo legal a exigir a duplicidade de registros, mesmo porque a própria Lei n.º 6.839/80 tem como fundamento a unidade do registro da empresa ou do profissional habilitado, consoante a atividade fundamental desenvolvida. 5. O reconhecimento do dano moral não se pautou exclusivamente na lavratura dos autos de infração e na inscrição em dívida ativa, atos, diga-se, pautados em lei, mas, também, na conduta perpetrada pela autoridade em pressionar e impor o registro indevido. 6. Comprovada a inscrição em dívida ativa, que configura, segundo entendimento do STJ e da Terceira Turma, desta Corte, dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos, tem-se por comprovada a ocorrência do dano. 7. Diante da abusividade empregada na exigência do registro, bem como do reconhecimento da inexigibilidade da inscrição, a revelar, destarte, o nexo causal, deve ser mantida a condenação em danos morais. 8. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459984 - 0005242-70.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. LEI N.º 4.769/65. SENTENÇA REFORMADA. - No caso concreto, o documento encartado à fls. 15/23 (contrato social) demonstra que a empresa/autora tem por objeto social a prestação de serviços de conservação e limpeza de prédios residenciais, comerciais, industriais e logradouros, inclusive tratamento de piscinas, manutenção de jardins, serviços de portaria, locação de equipamentos, e outros serviços afins, bem como administração, assessoria e prestação de serviços administrativos para condomínios e outros estabelecimentos industriais, comerciais ou não. Constatou-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Cabe frisar, ademais, que o exercício da administração de condomínios não se relaciona com as atividades próprias do administrador e não implica necessidade de inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedentes. - Aplica-se o mesmo entendimento no que se refere às demais atividades exercidas pela empresa, conforme jurisprudência. - Merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, para que seja acolhido o pedido inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais e a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 1.412,00). - Apelo provido.” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006823 - 0023346-37.2013.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018).

Comprovado que a empresa não exerce atividade própria do profissional em administração, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA DE ATIVIDADE DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA E COMÉRCIO VAREJISTA EM GERAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gira em torno da obrigatoriedade de registro da autora no Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.
2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados (precedentes do STJ).
3. No caso dos autos, a Cláusula Segunda do Contrato Social da empresa autora, estabelece como objeto social da empresa as seguintes atividades: a) comércio varejista de produtos saneantes domissanitários; b) serviços de limpeza em prédios e domicílios; c) serviços de pintura de edifícios; d) comércio varejista de materiais de construção; e) comércio varejista de artigos de papelaria; e f) comércio varejista de refrigeração, ar condicionado, ar refrigerado, geladeiras, purificadores de água, eletrodomésticos peças e acessórios (ID de n.º 124243809, página 13). Assim, de acordo com o Contrato Social, percebe-se que o rol de atividades exercidas pela empresa é amplo e bastante diversificado, não se afigurando possível indicar uma determinada atividade como preponderante em relação às demais. Porém, nenhuma das atividades relacionadas no Contrato Social da autora está relacionada no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965 (precedentes deste Tribunal).
4. Assim, tratando-se de atividade não privativa de profissionais da área de administração, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do registro da empresa apelante no Conselho Regional de Administração.
5. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005107-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: NOVA CAMPINAS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS - SP123851-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, como fim de barrar a execução provisória da sentença, nos autos Embargos à Execução Fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve homologação do pedido desistência nos autos da apelação, inclusive já certificado seu trânsito em julgado, implicando a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, não conheço do pedido de efeito suspensivo à apelação, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004759-66.2019.4.03.6100

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

APELANTE: VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004759-66.2019.4.03.6100

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

APELANTE: VOITH PAPER MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Voith Paper Máquinas e Equipamentos Ltda.**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido tendente a reconhecer a não incidência do IPI sobre os produtos importados pela autora, quando da saída do estabelecimento para a comercialização no mercado interno, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o IPI já fora recolhido quando do desembaraço aduaneiro, não realizando, qualquer operação de beneficiamento ou industrialização que modifique a natureza do produto, para nova incidência tributária;

b) a equiparação do importador-comerciante ao industrial é vedada pelo art. 110 do CTN;

c) a dupla incidência viola o princípio da isonomia e da livre concorrência, bem como às disposições do GATT.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004759-66.2019.4.03.6100

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** De fato, as decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).*

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)*

Assim, em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que existem fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação. Isso porque a primeira tributação (no momento do desembaraço aduaneiro) recai sobre o preço de compra, no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, ao passo que a segunda tributação (no momento da saída do produto industrializado do estabelecimento) incide sobre o preço de venda, onde já está incluída a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

Tem-se, ainda, que como o IPI é um imposto não-cumulativo, do valor devido na venda do produto no mercado nacional será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, de acordo com o disposto no artigo 226 do Decreto n.º 7.712/2010.

Sendo assim, a jurisprudência do STJ e desta Corte já vem se alinhando a esse novo entendimento, como se denota nos seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min.*

*Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013; AgRg no AgRg no REsp 1.373.734/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013 DJe 11/12/2013.*

5. *Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia EREsp.*

*n. 1.403.532-SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.10.2015.*

6. *Agravo regimental não provido."*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELO E RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. Não se conhece da apelação, que veicula razões dissociadas do objeto da causa. 2. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 3. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 4. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESp 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). 5. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida." (APELREEX 00032339120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA 1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. 2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (REsp 1403532/SC) 3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; 4. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00041779320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp nº 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer: questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembarcado no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto nº 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento – em sede de recurso repetitivo – do REsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido." (AC 00119771220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por fim, diga-se que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESp 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

2. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

3. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

6. Recurso de apelação desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-63.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA, BLINDA-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000539-63.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA, BLINDA-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cooper Power Systems do Brasil Ltda. e Blinda-Indústria e Comércio Ltda.**, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para tão somente autorizar a parte impetrante a recolher contribuição ao PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, **a partir da concessão da medida liminar**, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, obstando a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão das impetrantes em Cadastros de Inadimplentes, julgando improcedente a pretensão de compensação, uma vez que não existem valores a serem compensados (g.n.) (Id 120864513, p. 1-7).

Em suas razões (Id 120864516, p. 1-10), os apelantes sustentam que a sentença deve ser reformada na parte em que modulou os efeitos e impediu a compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança, aduzindo que a modulação de efeitos efetuada pelo Juízo *a quo* ofende as regras atinentes aos prazos prescricionais do artigo 168 do CTN, além de se utilizar de mecanismo atribuído exclusivamente ao STF, a quem cabe modular os efeitos de decisões que pudessem implicar em ofensa à segurança jurídica ou tivessem excepcional interesse social, nos termos das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, alegando, ainda, que nos termos do art. 27 da Lei nº 9.868/99, não cabe ao Juízo de primeiro grau modular os efeitos de sua decisão, sob pena de violação à segurança jurídica, conforme precedentes.

Com contrarrazões da União (Id 120864528, p. 1-8), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Eugênia Augusta Gonzaga, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 126462484, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000539-63.2017.4.03.6110

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

APELANTE: COOPER POWER SYSTEMS DO BRASIL LTDA, BLINDA-INDUSTRIAE COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A  
Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA - SP234846-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do referido acórdão:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta Terceira Turma, restando pacificado que o valor do ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que tal julgado, proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o art. 927, III, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos"*

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016. 3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Ademais, a questão não carece de maiores debates, visto que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceram a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, *verbis*:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENTVOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse-se o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Assim, a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3: 11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3: 28/05/2015)

Considerando o julgamento do RE nº 240.785-2, que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Comefeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta E. Terceira Turma. *Verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conclui-se que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

(...)

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída."

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)"

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

No caso em tela, apesar de conceder parcialmente a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sob o argumento de que “*não existem valores a serem compensados*” uma vez que “*seguramente a modificação de entendimento jurisprudencial externada pelo Supremo Tribunal Federal terá efeitos ex nunc, tendo efeitos jurídicos a partir da publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, fato que ocorreu em 02/10/2017 ou em outra data futura que certamente não renderá enseja à que a pretensão compensatória externada pela impetrante tenha guarida*” (Id 120864513, p. 1-7).

Sem razão, contudo. Somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que foi decidido no RE 574.706.

Quanto à modulação dos efeitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça considera prescindível aguardar-se o trânsito em julgado do acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia para aplicação da tese nele firmada, tendo em vista o disposto no artigo 1.040 do Código de Processo Civil, que exige apenas a publicação do acórdão paradigma para efeito de observância por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário, *verbis*:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIACÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICACÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"- SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETACÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."**

***(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.***

**"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."**

***(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018) g.n.***

Com efeito, como já foi explicitado, a ausência de trânsito em julgado ou eventual possibilidade de modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, conforme precedentes. A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma, garantindo a segurança jurídica e coerência nos termos dos artigos 926 e 927, III, do Código de Processo Civil.

Assim, reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reconhecer o direito dos impetrantes à compensação dos valores recolhidos indevidamente, referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 574.706. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

5. No caso em tela, apesar de conceder parcialmente a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sob o argumento de que "não existem valores a serem compensados" uma vez que "seguramente a modificação de entendimento jurisprudencial externada pelo Supremo Tribunal Federal terá efeitos *ex nunc*, tendo efeitos jurídicos a partir da publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706, fato que ocorreu em 02/10/2017 ou em outra data futura que certamente não renderá ensejo à que a pretensão compensatória externada pela impetrante tenha guarida" (Id 120864513, p. 1-7).

6. Sem razão, contudo. Somente ao Supremo Tribunal Federal caberá analisar a possibilidade de suspender os processos sobre o tema a fim de aguardar a modulação dos efeitos do que foi decidido no RE 574.706.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,
12. Recurso de apelação dos impetrantes provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito dos impetrantes à compensação dos valores recolhidos indevidamente, referente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004009-76.2010.4.03.6000**

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

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL**

**Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A**

**APELADO: JULIANA DE MENDONCA CASADEI**

**Advogado do(a) APELADO: MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI - MS9920**

#### ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137578742.

São Paulo, **28 de julho de 2020**.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-06.2008.4.03.6105**

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

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: GUARANI FUTEBOL CLUBE**

**Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-06.2008.4.03.6105**

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

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: GUARANI FUTEBOL CLUBE**

**Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Id 100499302, p. 85-86), em face do acórdão (Id 100499302, p. 80-81), que negou provimento à apelação e à remessa necessária, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.345/2006. TIMEMANIA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.**

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado por Guarani Futebol Clube em face do Procurador Chefe Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando que a autoridade impetrada inclua o clube no parcelamento requerido nos termos da Lei nº 11.345/2006 (Timemania), a fim de que possa permanecer inclusa no referido parcelamento.*
2. *A liminar foi parcialmente deferida, para anular as decisões exaradas pela autoridade impetrada em 28.12.2007 e 15/01/2008, que excluíram o contribuinte do parcelamento, restabelecendo-se, portanto, a decisão de 13/11/2007, que deferiu a inclusão dos débitos inscritos em dívida ativa no parcelamento Timemania (f. 168-171). Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido, que está apenso aos autos.*
3. *Inicialmente, deixo de apreciar o agravo retido apenso aos autos, ante a ausência de reiteração em razões recursais, conforme disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973. No mérito, o cerne da questão refere-se apenas ao preenchimento do comprovante de pagamento da primeira parcela, que deveria ser efetuada até a data do pedido do parcelamento, nos termos da Portaria nº 1024/2007, em seu art. 40, § 10, II.*
4. *No caso em tela, o contribuinte narra que formalizou pedido de parcelamento junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 11.10.2007, porém, em relação aos débitos em cobrança pela PGFN, protocolou os documentos junto ao órgão seccional, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, em 09.11.2007. -- 5. Assim, o pedido do parcelamento considerado válido ocorreu em -- 11.10.2007, com o pagamento da primeira parcela relativo aos débitos inscritos em dívida ativa da União efetuado em 09.11.2007, e não em 25.10.2007.*
6. *Ao deferir parcialmente o pedido liminar, para anular as decisões que excluíam o contribuinte do parcelamento concedido em 09.11.2007 (f. 105 e 110), o Juízo a quo aduziu que, embora tenha recolhido a primeira parcela com atraso de alguns dias, não houve prejuízo à União, uma vez que ainda estaria dentro do prazo para o impetrante requerer sua habilitação perante a CEF, sendo permitido presumir que o impetrante estava realizando todas as etapas necessárias à sua habilitação no parcelamento em questão.*
7. *Ademais, a própria Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, ao deferir o parcelamento fundamentou sua decisão afirmando que "não há mácula na manifestação de vontade, não sendo razoável que a formalidade se sobreponha à substância do ato, devendo ser considerado tempestivo o requerimento" (f. 101- 102).*
8. *De fato, a exclusão do parcelamento tão somente pelo atraso de alguns dias no pagamento de uma única parcela, por si só, apesar do pagamento pontual das demais parcelas, a demonstrar a boa fé e intenção de quitar as pendências junto ao Fisco, revelaria excessivo formalismo e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade.*
9. *Apelação e remessa necessária desprovidas."*

A embargante alega que a situação do impetrante continua a mesma, ou seja, continua inadimplente, pois retornou ao parcelamento e foi excluída por não ter pago as parcelas relativas aos meses 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2008, apresentando atraso de 09 parcelas não pagas e sua consequente exclusão (Id 104223956, p. 46).

Após intimação nos termos do art. 1023, § 2º, do CPC, a parte embargada não apresentou contrarrazões (Id 126576863, p. 1-3).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001999-06.2008.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARANI FUTEBOL CLUBE

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS - SP140381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Assim, não podem ser opostos para sanar mero inconformismo da parte.

A embargante alega que o impetrante continua inadimplente, pois retornou ao parcelamento e foi excluído por não ter pago as parcelas relativas aos meses 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12/2008, apresentando atraso de 09 (nove) parcelas não pagas e sua consequente exclusão (Id 104223956, p. 46).

De fato, o aresto analisou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Assim, transcrevo trecho que embasou o julgado (Id 100499302, p. 76-78):

*"O cerne da questão refere-se apenas ao preenchimento do comprovante de pagamento da primeira parcela, que deveria ser efetuada até a data do pedido do parcelamento, nos termos da Portaria nº 1024/2007, em seu art. 40 § 10, II:*

*"Art. 4º Os pedidos de parcelamento serão formalizados na unidade da PGFN com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, pelo responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), até 15 de outubro de 2007, mediante a utilização do documento intitulado Requerimento de Parcelamento de débitos inscritos em dívida ativa da União para entidades desportivas art. 4º da Lei nº. 11345/2006 na forma do Anexo I.*

*§ 1º Os pedidos de que trata o caput deverão ser instruídos com os seguintes documentos:*

*I - cópia do instrumento de adesão referido no parágrafo único do art. 1º;*

*II - comprovante de pagamento da primeira parcela, a ser efetuado até a data do pedido de parcelamento, observado o disposto no art. 6º; (...) g.n.*

*No caso em tela, o contribuinte narra que formalizou pedido de parcelamento junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil, em 11.10.2007, porém, em relação aos débitos em cobrança pela PGFN, protocolou os documentos junto ao órgão seccional, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, em 09.11.2007.*

*Assim, o pedido do parcelamento considerado válido ocorreu em 11.10.2007, com o pagamento da primeira parcela relativo aos débitos inscritos em dívida ativa da União efetuado em 09.11.2007, e não em 25.10.2007.*

*Ao deferir parcialmente o pedido liminar, para anular as decisões que excluíam o contribuinte do parcelamento concedido em 09.11.2007 (f. 105 e 110), o Juízo a quo aduziu que embora tenha recolhido a primeira parcela com atraso de alguns dias, não houve prejuízo à União, uma vez que ainda estaria dentro do prazo para o impetrante requerer sua habilitação perante a CEF, sendo permitido presumir que o impetrante estava realizando todas as etapas necessárias à sua habilitação no parcelamento em questão, in verbis: (f. 168-171)*

*"Assim, é de se entender que a perda do prazo para o pagamento de apenas uma parcela, que veio posteriormente a ser recolhida, apenas poderia gerar encargos de mora para o contribuinte, conforme prevê o CTN, mas não, a rescisão do parcelamento ou o indeferimento, a priori, do programa.*

*Logo, em homenagem ao princípio da boa-fé, da razoabilidade e da impessoalidade, e especialmente da legalidade, não poderia a Administração, à vista de mera irregularidade, negar ao contribuinte o parcelamento a que tem direito, nos termos da Lei que o instituiu, baseando-se apenas numa Portaria, causando-lhe, com isso, danos potencialmente irreparáveis'*

*Ademais, a própria Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, ao deferir o parcelamento assim fundamentou sua decisão (f. 101- 102):*

*"Cuida-se de pedido de inclusão de débitos inscritos em Dívida Ativa no parcelamento denominado TIMEIPLANIA (Lei nº11.345/2006, Decreto nº 6.187/2007 e Portaria PGFN nº1.204, de 25/O 9/2007 - DOU 27/O 9/2007 e Memorando -Circular nº 84/2007/PGFN/CDA), tendo em conta o protocolo de pedido perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, datado de 11/10/2007, no qual foram relacionados também débitos inscritos e até mesmo ajuizados.*

*Não obstante o protocolo ter ocorrido apenas perante a DRFB/CAMPINAS, houve a indicação dos débitos inscritos em dívida ativa cujo contribuinte tinha a intenção de parcelar; sendo certo que os documentos originais encontram-se no processo administrativo nº 10830.008055/2007-23 (há cópia dos documentos nas folhas 102 a 138 do presente processo).*

*Nesse sentido, tem-se que houve manifestação válida de vontade do contribuinte, ainda que o protocolo tenha sido efetuado perante a SRF em vez PGFN Os quais, vale dizer, são órgãos integrantes do Ministério da Fazenda e que administram os mesmos débitos em fases diferentes. Destarte, **não há mácula na manifestação de vontade, não sendo razoável que a formalidade se sobreponha à substância do ato, devendo ser considerado tempestivo o requerimento.** (g. n). (...)"*

*De fato, a exclusão do parcelamento tão somente pelo atraso de alguns dias no pagamento de uma única parcela, por si só, apesar do pagamento pontual das demais parcelas, a demonstrar a boa-fé e intenção de quitar as pendências junto ao Fisco, revelaria excessivo formalismo e violação ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade.*

*Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária (...)"*

Como se observa, a decisão embargada manifestou-se claramente sobre a controvérsia posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

No caso, houve manifestação de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15.*

*3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.*

*5. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no AREsp 1157866/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 15/03/2018)*

No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, **"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"** (EDcl no AgrReg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. No caso, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que é vedado em sede de embargos declaratórios.
4. No que se refere ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, "os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado" (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A  
Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Erro de interpretação na linha: '

```
# {processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A,

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração (ID num 107834926) opostos pela AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEXBRASIL, em face do v. acórdão (Id num. 107717742), que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da matéria da apelação dele e, deu provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos autos do os autos do Mandado de Segurança impetrado por Akzo Nobel Ltda contra ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a concessão de ordem para assegurar o não recolhimento da contribuição ao SEBRAE/ABDI e APEX Brasil, assim como o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecedem a propositura da ação.

O v. acórdão embargado assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE/APEX E ABDI). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. EXCLUSÃO DO SEBRAE.

*I - Excluo o SEBRAE como litisconsorte passivo necessário. A entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.*

*II - No tocante às contribuições ao Sebrae, sua constitucionalidade tem sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, preferidos após a EC nº 33/2001.*

*III - In casu, a inovação trazida pela EC nº 33/2001 - tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. Com efeito, o entendimento predominante, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.*

*IV - Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação dele e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial."*

Alega a embargante a omissão no que concerne à apreciação do Recurso de Apelação interposto no ID 80291985 - Apelação (Apelação em MS Ilegitimidade EC 33), notadamente quanto à preliminar de ausência de litisconsórcio passivo necessário, por ela levantada, tendo inclusive, recebido resposta da parte adversa (ID 80292012 - Contrarrazões).

Além disso, no caso dos autos, os interesses dos réus SEBRAE/APEXBRASIL/ABDI não são opostos, motivo pelo qual o recurso interposto pelo réu Sebrae aproveita às demais requeridas. Ante o exposto, pede o acolhimento dos embargos de declaração opostos para sanar a omissão no acórdão e determinar a exclusão da Embargante do polo passivo da ação.

A parte embargada se manifestou nos termos do art. 1023, §2º do novo Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003870-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, AGENCIA DE PROMOCÃO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: AKZO NOBEL LTDA, AKZO NOBEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A

Advogados do(a) APELADO: RENAN PACHECO CATANOZI - SP351009-A, CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA - SP136171-A, KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA - SP187787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

## VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

*"I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento."*

Alega a embargante a omissão no que concerne à apreciação do Recurso de Apelação interposto no ID 80291985 - Apelação (Apelação em MS Ilegitimidade EC 33), notadamente quanto à preliminar de ausência de litisconsórcio passivo necessário, por ela levantada, tendo inclusive, recebido resposta da parte adversa (ID 80292012 - Contrarrazões).

Além disso, no caso dos autos, os interesses dos réus SEBRAE/APEXBRASIL/ABDI não são opostos, motivo pelo qual o recurso interposto pelo réu Sebrae aproveita às demais requeridas. Ante o exposto, pede o acolhimento dos embargos de declaração opostos para sanar a omissão no acórdão e determinar a exclusão da Embargante do polo passivo da ação.

De fato, assiste razão à embargante, havendo omissão no acórdão quanto ao julgamento de sua apelação.

A Apex-Brasil pede o provimento do Apelo interposto para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, pois desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com a UNIÃO quando o objeto da ação é a base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros, pois é dela a atribuição de fiscalização, cobrança e arrecadação das exações, não obstante o interesse econômico do ente apelante.

Ademais, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, na caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.(STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)*

A decisão ressoou nas Turmas julgadoras do STJ:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.*

*I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a **ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI**, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.*

*(Resp 1743901 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)*

Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva da embargante APEX-BRASIL, devendo ser acrescentada à fundamentação do voto r do acórdão a matéria referente à ilegitimidade da embargante do polo passivo da presente ação, como o acolhimento da preliminar, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Assim, onde se lê no dispositivo final do voto, ementa e acórdão (Id num. 96726073, 96737193 e 107717742):

*Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação dele e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial.*

**Leia-se**

*Acolho as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelo SEBRAE e APEX-BRASIL, excluindo-os da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação deles e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial.*

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO. JULGAMENTO APELAÇÃO. APEX-BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Alega a embargante a omissão no que concerne à apreciação do Recurso de Apelação interposto no ID 80291985 - Apelação (Apelação em MS Ilegitimidade EC 33), notadamente quanto à preliminar de ausência de litisconsórcio passivo necessário, por ela levantada, tendo inclusive, recebido resposta da parte adversa (ID 80292012 - Contrarrazões). Ante o exposto, pede o acolhimento dos embargos de declaração opostos para sanar a omissão no acórdão e determinar a exclusão da Embargante do polo passivo da ação.

2. A Apex-Brasil pede o provimento do Apelo interposto para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, pois desnecessária a formação de litisconsórcio passivo com a UNIÃO quando o objeto da ação é a base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros, pois é dela a atribuição de fiscalização, cobrança e arrecadação das exações, não obstante o interesse econômico do ente apelante.

3. Com razão a embargante, ademais, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07).

4. Por conseguinte, reconhece-se, a ilegitimidade passiva da embargante APEX-BRASIL, devendo ser acrescentada à fundamentação do voto e do v. acórdão a matéria referente à ilegitimidade da embargante do polo passivo da presente ação, como o acolhimento da preliminar, restando prejudicada a análise do mérito da apelação. Assim, onde se lê no dispositivo final do voto, ementa e acórdão: *Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo SEBRAE, excluindo-o da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação dele e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial. Leia-se: Acolho as preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelo SEBRAE e APEX-BRASIL, excluindo-os da lide, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do mérito da apelação deles e, dou provimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial.*

5. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006369-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE ISSAMU KAWAMURA, TADASHI KAWAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006369-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE ISSAMU KAWAMURA, TADASHI KAWAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de inexigibilidade de créditos de IPI.

Sustentam que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a responsabilização tributária de sócio não veio precedida de qualquer forma de defesa, inclusive mediante incidente de despersonalização, não constou do título executivo e não respeitou o quinquênio aplicável tanto ao prazo decadencial, quanto ao prescricional.

Argumentam que ficou em aberto também o fato de que a exceção de executividade se presta para a discussão de legitimidade passiva de sócio e a União não comprovou qualquer situação de infração dolosa à lei, descumprindo a regra de interpretação mais favorável ao sujeito passivo em caso de dúvida sobre materialidade de ato ilícito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006369-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JORGE ISSAMU KAWAMURA, TADASHI KAWAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MADEIRA LIMA - SP154849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que, se o evento desencadeador da responsabilidade tributária de sócio for posterior ao lançamento fiscal, não se pode cogitar de novo prazo decadencial ou prescricional. Ponderou que a lei prevê o redirecionamento da execução fiscal, com base no mesmo título executivo, garantindo ao responsável tributário os meios de defesa típicos do procedimento – exceção de executividade e embargos do devedor.

Considerou que a responsabilidade tributária dos sócios conta com indícios suficientes – transferência de bens de sociedade insolvente, à custa da garantia dos credores –, não há dúvidas sobre a materialidade da infração, a ponto de justificar o emprego da interpretação mais favorável, e cabe aos responsáveis tributários desfazer a presunção de ato ilícito doloso, o que não foi demonstrado de plano em exceção de executividade, enquanto incidente que não admite dilação probatória.

Deixou, por fim, de cogitar do incidente de despersonalização, seja porque a parte não o abordou nas razões recursais, seja porque a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, na condição de procedimento especial, prevê o redirecionamento da execução fiscal.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura pretendem claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, devem-se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que, se o evento desencadeador da responsabilidade tributária de sócio for posterior ao lançamento fiscal, não se pode cogitar de novo prazo decadencial ou prescricional. Ponderou que a lei prevê o redirecionamento da execução fiscal, com base no mesmo título executivo, garantindo ao responsável tributário os meios de defesa típicos do procedimento – exceção de executividade e embargos do devedor.

III. Considerou que a responsabilidade tributária dos sócios conta com indícios suficientes – transferência de bens de sociedade insolvente, à custa da garantia dos credores –, não há dúvidas sobre a materialidade da infração, a ponto de justificar o emprego da interpretação mais favorável, e cabe aos responsáveis tributários desfazer a presunção de ato ilícito doloso, o que não foi demonstrado de plano em exceção de executividade, enquanto incidente que não admite dilação probatória.

IV. Deixou, por fim, de cogitar do incidente de despersonalização, seja porque a parte não o abordou nas razões recursais, seja porque a cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública, na condição de procedimento especial, prevê o redirecionamento da execução fiscal.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Jorge Issamu Kawamura e Tadashi Kawamura pretendem claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, devem-se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008132-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NEWELL RUBBERMAID BRASIL FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004739-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004739-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Três Editorial Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a suspensão de mandado de constatação e avaliação de bem penhorado.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de abordar as normas jurídicas que preveem ao devedor em recuperação judicial um parcelamento específico, condizente com a situação de dificuldade econômico-financeira.

Alega que tem direito adquirido ao programa fiscal especializado, ainda que a recuperação judicial tenha sido extinta. Explica que o plano aprovado pelos credores continua em andamento e demanda colaboração da Administração Tributária.

Afirma que, nessas circunstâncias, não pode haver constrição patrimonial, que decorreria da mora do Poder Legislativo na instituição de parcelamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004739-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRES EDITORIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que o Poder Legislativo previu aos devedores em recuperação judicial um parcelamento específico (artigo 10-A da Lei n. 10.522 de 2002), cujas condições foram mais vantajosas em relação aos programas ordinários – dispensa de pedágio ou garantia e possibilidade de pagamento em até 84 vezes.

Ponderou que, ainda que o parcelamento não tenha sido ideal, não poderia o Poder Judiciário aprimorar as condições, sob pena de produção judiciária de normas jurídicas e de violação da garantia de triplicação dos Poderes.

Acrescentou que a recuperação judicial de Três Editorial Ltda. foi extinta, permitindo a superação de decisão de afetação do STJ e a retomada de atos constitutivos. Explicou que a empresa teve oportunidade de obter parcelamento durante o processo e, se deixou de aderir ou se veio a descumprir-lo, não pode passar o ônus do inadimplemento para o Estado, que deve retomar a cobrança dos seus créditos após a inviabilidade de acordo como devedor.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Três Editorial Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que o Poder Legislativo previu aos devedores em recuperação judicial um parcelamento específico (artigo 10-A da Lei n. 10.522 de 2002), cujas condições foram mais vantajosas em relação aos programas ordinários – dispensa de pedágio ou garantia e possibilidade de pagamento em até 84 vezes.

III. Ponderou que, ainda que o parcelamento não tenha sido ideal, não poderia o Poder Judiciário aprimorar as condições, sob pena de produção judiciária de normas jurídicas e de violação da garantia de triplicação dos Poderes.

IV. Acrescentou que a recuperação judicial de Três Editorial Ltda. foi extinta, permitindo a superação de decisão de afetação do STJ e a retomada de atos constitutivos. Explicou que a empresa teve oportunidade de obter parcelamento durante o processo e, se deixou de aderir ou se veio a descumprir-lo, não pode passar o ônus do inadimplemento para o Estado, que deve retomar a cobrança dos seus créditos após a inviabilidade de acordo como devedor.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Três Editorial Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A, RICARDO HENTZ RAMOS - SP257738-A

APELADO: MILENA CARLANOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A, RICARDO HENTZ RAMOS - SP257738-A

APELADO: MILENA CARLANOGUEIRA

Advogados do(a) APELADO: MILENA CARLANOGUEIRA - SP198822-N, ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela OAB/SP contra acórdão assimementado:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CONVÊNIO OAB/SP E DEFENSORIA DE SP. HONORÁRIOS. ENUNCIADO N. 8 DA DP/SP. ILEGITIMIDADE DA OAB/SP. COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO PROVIDA.*

- 1. O convênio celebrado entre a OAB/SP e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo não é por si só suficiente a ensejar a responsabilidade solidária da autarquia quanto ao pagamento de honorários não efetuados pela instituição estadual.*
- 2. Isso porque o papel da OAB/SP por ocasião da celebração do convênio é tão somente de fornecer uma base de advogados interessados na prestação da assistência judiciária, limitando sua atuação na realização da inscrição dos profissionais e na estipulação dos valores dos honorários a serem pagos.*
- 3. No caso, não se discute o quanto propriamente deve ser pago, mas sim que são devidos os honorários fixados na sentença. A negativa do pagamento da verba se deu em razão do Enunciado n. 8 da Defensoria do Estado de São Paulo. A cláusula quinta do convênio é expressa no sentido de que os honorários serão suportados com os recursos da Defensoria.*
- 4. Nesse prisma, é de se ressaltar a máxima jurídica de que a responsabilidade solidária não se presume, mas decorre de expressa previsão em lei ou contrato.*
- 5. Portanto, não havendo qualquer previsão nesse sentido, entendo que a OAB/SP não detém legitimidade passiva ad causam, razão pela qual também não subsiste a competência desta Justiça Federal para o processamento da presente demanda.*
- 6. Apelação provida.*

Aponta a embargante omissão quanto aos honorários sucumbenciais, instituídos em R\$1.000,00, não havendo menção acerca dos efeitos da decisão *a quo*, necessitando de esclarecimentos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000290-02.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A, RICARDO HENTZ RAMOS - SP257738-A

APELADO: MILENA CARLANOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto:

*No caso, não se discute o quanto propriamente deve ser pago, mas sim que são devidos os honorários fixados na sentença.*

*A negativa do pagamento da verba se deu em razão do Enunciado n. 8 da Defensoria do Estado de São Paulo.*

*A cláusula quinta do convênio é expressa no sentido de que os honorários serão suportados com os recursos da Defensoria.*

*Nesse prisma, é de se ressaltar a máxima jurídica de que a responsabilidade solidária não se presume, mas decorre de expressa previsão em lei ou contrato.*

*Portanto, não havendo qualquer previsão nesse sentido, entendo que a OAB/SP não detém legitimidade passiva ad causam, razão pela qual também não subsiste a competência desta Justiça Federal para o processamento da presente demanda.*

Portanto, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Federal, não há falar em apreciação da questão meritória.

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002989-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002989-16.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A, BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo contra acórdão assimementado:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. REGISTRO DESNECESSÁRIO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.*

*1. Quanto à via eleita, afigura-se adequado o mandado de segurança uma vez que restam devidamente demonstradas por meio de prova pré-constituída as atividades desempenhadas pela apelada e é incontroverso que sua atividade básica é a compra e venda de veículo automotores, sendo desnecessária a produção de prova pericial, eis que a controvérsia se resume ao enquadramento da atividade dentre as privativas de engenheiro.*

*2. Quanto ao mérito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016..DTPB.: / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016..DTPB.:)*

*3. A esse respeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.194/66: "As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada; b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos; f) direção de obras e serviços técnicos; g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária".*

*4. Deste modo, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade. Não se pode concluir, todavia, que qualquer entidade que desenvolva secundariamente atividades que dependam da contratação de um engenheiro esteja igualmente compelida ao registro no CREA. Precedente (AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2559012012.02.39841-9, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2013..DTPB.:).*

*5. No caso dos autos, é incontroverso que a atividade principal da apelada é a compra e venda de veículos automotores. Não havendo correlação entre tal atividade e o exercício privativo da engenharia, inexigível o registro da apelada no CREA, ainda que processos secundários que eventualmente sejam atividade privativa de engenheiro devam ser realizados por ou sob a supervisão de profissional devidamente inscrito no Conselho. Precedentes (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 10967882008.02.19561-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2009..DTPB.: / ApCiv 0004268-45.2010.4.03.6138, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018. / ApelRemNec 0002208-48.2012.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017. / ApelRemNec 0021596-63.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016. / ApelRemNec 0008776-75.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016.).*

*6. Remessa oficial e apelação desprovidas.*

Aponta o embargante omissão quanto à alegação de afronta ao artigo 60 da Lei 5.194/66.

Sem contramemória.

É o relatório.

## VOTO

Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Como efeito restou bem esclarecido no voto que o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade. Não se pode concluir, todavia, que qualquer entidade que desenvolva secundariamente atividades que dependam da contratação de um engenheiro esteja igualmente compelida ao registro no CREA.

Porém, no caso, dispôs-se que a atividade principal da apelada é a compra e venda de veículos automotores. Não havendo correlação entre tal atividade e o exercício privativo da engenharia, inexigível o registro da apelada no CREA, ainda que processos secundários que eventualmente sejam atividade privativa de engenheiro devam ser realizados por ou sob a supervisão de profissional devidamente inscrito no Conselho.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
2. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
3. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

APELADO: HENRIQUE FERREIRA GUIMARAES, DEBORA FERREIRA DE MENEZES, GABRIEL FERRARI DA CRUZ, ELEDYGRISEL HELENA FERRARI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO AUGUSTO SOARES - SP232031-A, GLEISON BUENO DE PAULA - SP149114-A, HELOISA SANTORO DE CASTRO - SP292772-A, CARMEN RITAALCARAZ ORTADIEGUEZ - SP137848-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO AUGUSTO SOARES - SP232031-A, GLEISON BUENO DE PAULA - SP149114-A, HELOISA SANTORO DE CASTRO - SP292772-A, CARMEN RITAALCARAZ ORTADIEGUEZ - SP137848-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO AUGUSTO SOARES - SP232031-A, GLEISON BUENO DE PAULA - SP149114-A, HELOISA SANTORO DE CASTRO - SP292772-A, CARMEN RITAALCARAZ ORTADIEGUEZ - SP137848-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO AUGUSTO SOARES - SP232031-A, GLEISON BUENO DE PAULA - SP149114-A, HELOISA SANTORO DE CASTRO - SP292772-A, CARMEN RITAALCARAZ ORTADIEGUEZ - SP137848-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137582186.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Phibro Saúde Animal Internacional Ltda. e pela União Federal contra acórdão assimementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. VIRGINIAMICINA 100%. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

1. Não há qualquer nulidade da sentença a quo. Quanto ao indeferimento da prova pericial, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. No caso, o Magistrado entendeu pela desnecessidade da produção da prova pericial, já que a lide é plenamente solucionável pela análise dos documentos constantes dos autos. Tampouco há falar em ausência de fundamentação, a qual, pela simples leitura da sentença, percebe-se ser suficientemente clara e detalhada a embasar o seu resultado.

2. A questão controversa nos autos diz respeito à classificação do produto importado VIRGINIAMICINA 100%. Enquanto a parte autora sustenta que o código correto do produto é o NCM 2941.90.83, a União Federal defende o NCM 23.09.90.90.

3. Conforme noticiado nos autos e destacado na sentença, o CARF em análise ao recurso voluntário da autora entendeu, quanto ao mérito, que o produto importado enquadra-se na NCM 23.09.90.90.

4. É certo que o recurso foi extinto sem resolução do mérito por questões processuais, porém, no que diz respeito ao mérito, o CARF bem dispôs acerca do tema. Ademais, esta Terceira Turma já julgou caso semelhante em que se entendeu que o produto Virginiamicina 100% enquadra-se no NCM 2941.90.83.

5. Apelação desprovida.

O embargante PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA requer a aplicação do artigo 85, §11, do CPC.

A União Federal por sua vez defende que a decisão embargada violou não apenas o direito de defesa ao devido processo legal, mas também os artigos 42 e 45 do DL 70.235/72, bem como o artigo 156, IX, do CTN. Requer sejam sanadas as omissões, inclusive para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000060-72.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No tocante aos embargos de Phibro Saúde Animal Internacional Ltda., tenho que lhe assiste razão.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Quanto ao recurso da União, não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto que o CARF em análise ao recurso voluntário da autora entendeu, quanto ao mérito, que o produto importado enquadra-se na NCM 23.09.90.90, havendo decisão desta Terceira Turma em caso semelhante no sentido de que o produto Virginiamicina 100% enquadra-se no NCM 2941.90.83.

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração de Phibro Saúde Animal Internacional Ltda. e rejeito os embargos de declaração da União Federal.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA APELADA PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Assiste razão à embargante Phibro Saúde Animal Internacional Ltda. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.
2. Quanto ao recurso da União Federal, não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
3. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
4. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejama propositura do recurso de embargos.
5. Embargos de Phibro Saúde Animal Ltda. acolhidos e embargos da União rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração de Phibro Saúde Animal Internacional Ltda. e rejeitou os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008957-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TROCAFONE - COMERCIALIZACAO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, que homologou o pedido de desistência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001899-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORIBA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001899-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORIBA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DE VALORES PRETÉRITOS. PARÂMETROS APLICÁVEIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. A apelante carece de interesse processual quanto à alegação de que não há nos autos documentos comprobatórios que amparem o pedido de compensação, uma vez que a sentença apenas declarou o direito de não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS a partir de 15/03/2017, não assegurando o direito à compensação de valores pretéritos.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

5. Remessa oficial desprovida.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que "seja sobrestado o presente feito, ou, caso assim não se entenda, venham clarificar o v. acórdão ora embargado" (ID 134291970).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001899-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORIBA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIXAAZUL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004539-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIXAAZUL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimmentado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017.

4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

5. Quanto ao pedido de que a SELIC não seja cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença foi expressa nesse sentido.

6. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

7. Remessa oficial não provida.

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que “seja sobrestado o presente feito, ou, caso assim não se entenda, venham clarificar o v. acórdão ora embargado” (ID 135143470).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004539-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIXAAZUL MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infingente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: OGGI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: OGGI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*4. No tocante à restituição, quer na via administrativa quer na via precatória, trata-se de pedido não formulado na petição inicial, de modo que a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos, tal como requerido pelo contribuinte.*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte para reduzir a sentença aos limites do pedido.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal" (ID 134997159).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001040-20.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OGGI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, OTHON TEOBALDO FERREIRA JUNIOR - SP228156-A, RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2017.*

*4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 137081283).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027819-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLDAS BRASIL COMERCIAL IMPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidência de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001999-27.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOKUS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001999-27.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOKUS DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.*

*4. Apelação e remessa oficial não providas.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Adiante, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, ainda, a ausência de fundamentação no ponto específico que trata da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que não se indicou os fundamentos determinantes do acórdão paradigma que justificariam tal conclusão. Ressalta que o ICMS a ser excluído corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 137080539).

É o relatório.

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação no ponto específico que trata da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal;

Sem razão.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída.

É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão, não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

É elucidativa a conclusão da e. Ministra ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento da empresa, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Segundo a e. Relatora, a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, motivo pelo qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressaltou a aplicabilidade da conclusão obtida tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS.

Assim, como expressamente consignado no v. aresto embargado, "o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF".

Ao contrário do alegado, o v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Além, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. ICMS DESTACADO NA NOTA DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO FIRMADA NAQUELE JULGADO. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

3. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

6. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031660-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031660-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SAÚDE contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos seguintes termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*

*2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.*

*4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.*

*5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.*

*6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.*

*7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.*

*8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento.*

*9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza.*

*10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária.*

*11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada.*

*12. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

Narra a embargante vício no julgado quanto ao fato de a matéria é eminentemente de direito, já decidida em repercussão geral pelo STF, não carecendo de dilação probatória, razão pela qual cabível a discussão em exceção de pré-executividade.

Aponta a existência de decisão proferida do agravo de instrumento 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre, transitada em julgado em 27/09/2019, que reconhece a imunidade tributária em relação às contribuições ora em cobro na execução fiscal subjacente a qual se requer a suspensão.

Sustenta, ainda, a possibilidade de extensão do entendimento esposado pelo STF no RE 574.706 para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS as próprias contribuições PIS e COFINS.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031660-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*

*2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

*3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

*3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

*2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

*3. Rejeitar os embargos declaratórios.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)*

Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme abaixo se denota:

“A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistente, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Merece reiteração do argumento vertido por ocasião do julgamento embargado:

“No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento.

Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza.”

Logo, inexistente a omissão apontada.

O tema da exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo não merece ser conhecido, ante a inovação temática do presente recurso. Referida questão não foi debatida na decisão agravada, nem sequer aventada na minuta do presente recurso de agravo.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. Constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela necessidade de dilação probatória no caso concreto, afastando, portanto, o cabimento da exceção de pré-executividade para discussão quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER S/A - AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER S/A - AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (Id. num. 6020358) complementada pela decisão nos Embargos de Declaração (Id. num. 6020367), que concedeu em parte a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por **FISHER S/A — AGROINDÚSTRIA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL e UNIÃO FEDERAL** por meio da qual a autora pretende ver assegurado seu direito líquido e certo de não sofrer qualquer cobrança por parte da autoridade coatora em decorrência da utilização da Taxa Selic na atualização do crédito "Ressarcimento de IPI" reconhecido em seu favor no processo administrativo n. 13851.001252/99-81 seja a partir da data do protocolo do pedido (07/12/1999), ou, ao menos, da data da prolação do despacho decisório (08/2005).

Em resumo, a autora sustenta que realizou o pedido de ressarcimento em 03/12/1999, parcialmente acolhido em decisão de 15/08/2005. Que entrou com manifestação de inconformidade, rejeitada pela DRJ e depois com recurso voluntário ao qual foi negado provimento pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Segundo narra, o pedido de utilização da taxa Selic como fator de correção do valor a ser ressarcido foi desacolhido por ausência de previsão legal para correção de créditos pagos em ressarcimento. Diz que interpôs recurso que não foi provido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no tocante à correção dos valores tomando-se definitiva a decisão na via administrativa e intimada eletronicamente em 31/07/2017.

Aduz, então, ter direito à atualização do crédito reconhecido de acordo com a variação da SELIC considerando o tempo decorrido do protocolo do pedido, ou do primeiro despacho decisório.

Liminar indeferida. A impetrante interpôs agravo de instrumento (n. 5024180-77.2017.4.03.0000), mantida pelo juízo.

Esta E. Corte indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações defendendo a ausência de previsão legal para atualização ou acréscimo de juros equivalentes à Taxa Selic sobre os valores objeto de ressarcimento. Informa que os créditos já foram utilizados em compensações em 15/02/2000, 30/01/2001, 31/10/2005 e 31/01/2014 e, além disso, uma ordem bancária foi emitida em favor da impetrante em 20/09/2017.

Intimada, a União apresentou manifestação sobre a impossibilidade de concessão de liminar e, no mérito, reiterando a tese de que não cabe correção ou juros sobre o valor ressarcido. Caso não seja o entendimento do juízo, argumentou que tendo a administração 360 dias para análise dos pedidos formulados, é certo que tendo em vista o pedido em 1999, o crédito utilizado em 2000 não poderia ser atualizado já que não houve mora nesse período.

O MM. Juíza *quo* **CONCEDEU PARCIALMENTE A SEGURANÇA** (Id. num. 6020358) complementada pela decisão dos Embargos de Declaração (Id. num. 6020367) para assegurar o direito líquido e certo da impetrante na utilização da Taxa Selic na atualização dos créditos reconhecidos em seu favor no processo administrativo n. 13851.001252/99-81 a partir da data do protocolo do pedido (03/12/1999) até a data do seu efetivo aproveitamento, tenham sido compensados nas datas de 31/10/2005 e 31/01/2014 ou ressarcidos em espécie em 20/09/2017. Sem condenação em honorários (art. 25, da Lei n. 12.016/09). Custas pela União, que é isenta. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, § 1º, Lei n. 12.016/09).

Em razões recursais, a Fazenda Nacional alega, em síntese, que os créditos compensados em 31/10/2005 e 31/10/2014 ou ressarcidos em espécie em 20/09/2017 não devem ser corrigidos desde a data do protocolo, mas sim a partir do vencimento do prazo de 360 dias fixado no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003260-55.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER S/A - AGROINDUSTRIA

Advogado do(a) APELADO: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Em resumo, a autora sustenta que realizou o pedido de ressarcimento em 03/12/1999, parcialmente acolhido em decisão de 15/08/2005. Que entrou com manifestação de inconformidade, rejeitada pela DRJ e depois com recurso voluntário ao qual foi negado provimento pela Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Segundo narra, o pedido de utilização da taxa Selic como fator de correção do valor a ser ressarcido foi desacolhido por ausência de previsão legal para correção de créditos pagos em ressarcimento. Diz que interpôs recurso que não foi provido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no tocante à correção dos valores tomando-se definitiva a decisão na via administrativa e intimada eletronicamente em 31/07/2017.

Aduz, então, ter direito à atualização do crédito reconhecido de acordo com a variação da SELIC considerando o tempo decorrido do protocolo do pedido, ou do primeiro despacho decisório.

Inicialmente, cabe destacar o reconhecimento da Apelante acerca do direito à atualização dos créditos monetários através da taxa Selic. As alegações trazidas pela Apelante restringiram-se à discussão acerca do termo inicial para a aplicação da correção dos créditos pela taxa SELIC.

A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

Portanto, correlação aos referidos processos administrativos, é sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses.

No tocante à incidência da taxa SELIC a partir do protocolo, com razão a apelante tal pedido da impetrante improcede uma vez que conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo.

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N.º 9.363/96. PIS E COFINS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.**

1. As Instruções Normativas de nºs. 23/97 e 103/97, editadas pela Secretaria da Receita Federal, ao imporem restrições ao aferimento do crédito presumido de IPI extrapolaram os limites estabelecidos na Lei n.º 9.363/1996 (precedentes do STJ).

3. É cabível a correção monetária dos créditos de IPI, a fim de evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ, inclusive com julgamento prolatado nos termos do artigo 543-C, do CPC e Súmula 411 do STJ.

4. Considerando o entendimento do STJ e deste Tribunal acerca dos índices aplicáveis à compensação tributária, os valores deverão ser corrigidos nos moldes preceituados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, que determina a aplicação da taxa SELIC. REsp 959.338/SP e o REsp 993.164/MG (prolatados nos termos do artigo 543-C, do CPC) e Precedentes deste Tribunal.

5. A taxa SELIC engloba, a um só tempo, correção monetária e juros de mora, razão pela qual somente tem incidência a partir do momento em que resta caracterizada a mora.

6. A jurisprudência do STJ é assente em fixar o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como sendo a data do indeferimento do pedido administrativo ou o término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias estabelecido no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, o que ocorrer primeiro. Precedentes.

7. No arbitramento de verba honorária com base no juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto, em face das circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973, podendo adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

8. Tendo em vista os princípios da sucumbência e da equidade e observando-se, ainda, o valor do débito, a simplicidade da causa e o descomplicado trabalho realizado pelo causídico da parte vencedora, deve a verba honorária ser arbitrada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à luz do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/73.

9. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa necessária não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2054314 - 0004051-55.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

**"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ERRO MATERIAL. NÃO APLICAÇÃO DE MULTA. LEVANTAMENTO VALOR DEPOSITADO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC APÓS 360 DIAS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Houve erro material no final do dispositivo da decisão que negou provimento aos embargos de declaração fazendo constar, sem necessária fundamentação, de forma equivocada a expressão "com aplicação de multa".

2. A incidência da taxa SELIC, como índice de correção, deve se dar depois de decorridos 360 (trezentos e sessenta) dias do pedido de ressarcimento realizado administrativamente.

3. Nesse sentido, pronunciou-se o STJ que, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73; sendo que "a correção monetária de ressarcimento de créditos ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo" (AgRg nos EREsp 1490081/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015).

4. Não há falar em mudança de entendimento diante dos julgamentos do REsp nº 1.474.353/RS e EAg nº 1.220.942/SP, uma vez que decisões pontuais não submetidas ao rito dos recursos repetitivos.

5. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2005169 - 0018460-29.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA APÓS 360 DIAS DA DATA DO PROTOCOLO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

5. Somente após decorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a análise do pedido de ressarcimento resta configurada a mora da Administração, incidindo, a partir daí, juros e correção monetária pela aplicação da taxa Selic, mesmo índice utilizado para atualização dos débitos da União.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348668 0011862-96.2012.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial de maneira que os créditos compensados em 31/10/2005 e 31/10/2014 ou ressarcidos em espécie em 20/09/2017 somente sejam corrigidos pela SELIC a partir do decurso do prazo de 360 dias, sem manifestação do Fisco, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conforme acima expendido.

É o Voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, *in verbis*: “Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 os pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC a partir do protocolo, com razão a apelante tal pedido da impetrante improcede uma vez que conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide somente a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento e não a partir do protocolo.

V - Apelação e remessa oficial providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial de maneira que os créditos compensados em 31/10/2005 e 31/10/2014 ou ressarcidos em espécie em 20/09/2017 somente sejam corrigidos pela SELIC a partir do decurso do prazo de 360 dias, sem manifestação do Fisco, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012889-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012889-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Esver Participações S/A em face da r. sentença que denegou a segurança, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **ESVER PARTICIPACOES S/A** em face da **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO** e **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP** com pedido de medida liminar, objetivando não sujeitar suas receitas financeiras à tributação nos termos do Decreto nº 8.426/15 que majorou as alíquotas de PIS para 0,65% e de COFINS para 4% sobre tais receitas, com o restabelecimento da incidência da alíquota zero dessas contribuições em conformidade com a norma anterior (Decreto n. 5.442/05); ou, subsidiariamente, caso se entenda pela manutenção da cobrança, que seja realizada interpretação sistemática do art. 27 da Lei n. 10.865/04 em conformidade com a não cumulatividade disposta no art. 195, §12º da CF/88, e seja assegurado o direito à apropriação de crédito em relação às despesas financeiras.

Alega que é pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto a administração de bens próprios e a participação em outras sociedades. Informa que incorporou a empresa “Primav Participações S/A”.

Aduz que, segundo os artigos 1º e seguintes, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, é impelida a recolher a contribuição para o PIS e a COFINS no regime não cumulativo sobre suas receitas, o que, de acordo com o entendimento da Autoridade coatora, abrangeria também as mencionadas receitas financeiras.

Sustenta que desde a publicação dos Decretos 5164/04 e 5442/05 as receitas financeiras em questão estiveram submetidas à alíquota zero. Afirma que com a edição do Decreto 8426/15, o Poder Executivo majorou as alíquotas para o PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, que, ao saírem da mencionada alíquota zero, alcançaram os percentuais de 0,65% e 4%, respectivamente, o que, entende a impetrante, se trata de regra ilegal, além de inconstitucional, por ofender o princípio da estrita legalidade e da segurança jurídica, além de violar o princípio da não cumulatividade.

Expõe que a Lei nº 10.865/2004, quanto alterou a legislação preexistente e vedou o aproveitamento de créditos relativos às despesas financeiras, foi sucedida de norma infralegal (Decreto 5.442/2005), que reduziu a zero as alíquotas de incidência do PIS e COFINS sobre receitas financeiras, trazendo a sua desoneração. Com isso, se o legislador ordinário reconhecia o direito ao crédito na exigência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, o Decreto nº 8.426/2015 deveria vir acompanhada do direito aos créditos, conforme a aplicação do princípio da não-cumulatividade.

A inicial foi instruída com documentos.

A liminar foi indeferida.

A União Federal requereu o seu ingresso no feito (id 2431494).

Notificada, a autoridade da DERAT apresentou as suas informações, defendendo, em síntese, a constitucionalidade do restabelecimento da alíquota do PIS e da COFINS sobre as operações financeiras (id 2586474).

A parte impetrante informou a interposição de Agravo de instrumento, distribuído sob o nº 5017101-47.2017.4.03.0000.

O MM. Juiz *a quo* denegou a **segurança**, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que incabível na espécie.

Em razões recursais, a Apelante (Id num. 94727562), requer seja o presente Recurso conhecido e provido para que, reformada integralmente a r. sentença a fim de que: (i) seja assegurado o direito líquido e certo a desobrigar a Apelante à sujeição e ao recolhimento da Contribuição ao PIS (0,65%) e da COFINS (4%) sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº. 8.426/15, reconhecendo-se a sujeição das referidas receitas financeiras à Contribuição ao PIS e da COFINS sob alíquota zero, nos termos do Decreto nº 5.442/2005, subsidiariamente; (ii) caso seja mantida a tributação pelo Decreto nº 8.426/2015, que seja autorizado o desconto de créditos, em razão da não-cumulatividade destas contribuições e, ainda, assegurando-se o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, devidamente acrescidos da Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, com débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ressalvado o direito da d. Autoridade coatora de averiguar a exatidão de valores, apenas e tão somente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 118118973).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012889-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se desprende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A r. sentença concedeu a ordem e deve assim ser mantida.

In casu, o presente *mandamus*, foi proposto para afastar a contribuição ao PIS e à COFINS sobre as receitas financeiras com base nas alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente, através do reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, retornando as referidas alíquotas à zero, conforme fixadas anteriormente pelo Decreto nº 5.442/05.

Subsidiariamente, requer que seja reconhecido o direito de apropriação dos créditos de PIS e COFINS relativos às receitas financeiras, em observância ao princípio da não cumulatividade.

A Impetrante alega que a previsão do Decreto nº 8.426/15 é inconstitucional, por suposta ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, além de violar o princípio da não cumulatividade. O artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Conforme já me posicionei na análise do AI nº 5017101-4720174030000, resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe realçar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%).

Ao contrário, o Decreto 8.426 /2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

E nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426 /2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para exclusão de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426 /2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426/15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426/2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para exclusão de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426 /2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA S DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426 /2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS . HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426 /2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Diante do exposto nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013309-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA SALIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL - SP81418

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013309-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA SALIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL - SP81418

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União em face da decisão de fls.879/881 e 884, que julgou procedente o pedido do autor, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, e fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Aduz a União, em síntese, que não concordou com o laudo pericial de fls. 792/817, conforme *edossier* nº 10080.002427/1016-75 de fls. 862/864 e que o perito não detém a outorga da presunção *iuris et iure* de certeza em suas verificações e análises. Pugna pela improcedência dos pedidos dada a imprestabilidade da perícia.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a Saraiva S/A Livreiros Editores alega, em síntese, que a sentença examinou com precisão as alegações da Fazenda e o laudo pericial e mediante rigoroso exame dos autos deferiu o pleito do autor. Defende que o recurso deve ser desprovido.

Os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013309-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARAIVA SALIVREIROS EDITORES

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL RAMON JOSE SAMPIETRO PARDELL - SP81418

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela proposta pela *SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES* em face da *União Federal* visando a declaração de inexistência de crédito tributário relativo a IRPJ e CSLL de 2002 lançados nos Processos Administrativos nºs 13804.001.947/2003/85 e 13804.001.557/2003-13 em razão de possuir créditos suficientes para a extinção da cobrança.

Foi concedida a antecipação da tutela mediante depósito integral e em dinheiro do montante cobrado em razão dos processos administrativos (fls. 174/175).

O princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de demonstrar os motivos de fato e de direito suficientes à reforma da decisão.

Alega a União, de maneira genérica, que a compensação não foi comprovada e que "a realização de perícia judicial com base somente em declarações fiscais (DCTF, DIPJ, DIRF's etc) produzidas unilateralmente pelo contribuinte em nada confirma os créditos alegados, que deveriam assim ser verificados a partir dos livros contábeis, da confirmação efetiva dos pagamentos, etc.", sendo o laudo pericial teria sido omisso.

Para afastar a presunção de boa-fé dos documentos apresentados pelo contribuinte, que tem o ônus de prestar as informações fiscais corretas em suas declarações, deve o Fisco comprovar a existência de fraude ou de irregularidade no tocante aos dados declarados.

Confira-se o teor do art. 142, do CTN:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Nesse cenário, caberia à Fiscalização comprovar que os documentos apresentados pelo contribuinte, que dariam base à obrigação tributária *in concreto* ora discutida, não serviriam para obtenção de seus elementos.

Consta que a própria União juntou aos autos as cópias integrais dos Processos Administrativos (fls. 268/718). Regularmente intimada, a União não indicou assistente técnico.

Tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, o julgador somente poderá recusar a conclusão se houver motivo relevante, uma vez que o *expert* se encontra equidistante das partes.

Diferente do que afirma a apelante, o perito do juízo procedeu a comparação e a análise dos documentos apresentados para concluir pela regularidade dos créditos apurados e das compensações efetivadas pelo contribuinte.

Observa-se que o ofício DERAT-SP/DIORT nº 35/2017 relativo ao e-dossiê nº 10080.002427/1016-75 (fls. 863/864) apresentado aos autos após a concessão de quase oito meses de prazo, limita-se a colocar em dúvida as informações prestadas pelo contribuinte a metodologia adotada pelo perito, sem esclarecer em quais pontos exatos a perícia foi equivocada.

O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, destinatário das provas, consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.

Ao se compulsar o laudo pericial de fls. 792/817, observa-se que foram examinados os documentos relativos a 1998 a 2002 e os documentos que tratam das retenções de tributos de órgãos públicos. Foram analisados tanto as cópias dos processos administrativos quanto os documentos que comprovam as retenções alegadas pelo contribuinte, tendo o perito elaborado quadros de evolução das compensações, atualizadas pela SELIC. Assim, a perícia chegou a conclusão de que a fiscalização não observou adequadamente saldo de exercício de 1998 e com os ajustes efetuados, foi encontrado o saldo credor favorável ao autor relativo as compensações efetuadas as fls. 333 e 354 (fls. 807/808).

A conclusão do laudo pericial merece toda a confiança e credibilidade, já que o perito, além de imparcial, deixa evidenciada a coerência com os padrões técnicos exigidos para a espécie.

Nesse cenário, oportuno destacar a conclusão do juízo a quo:

*"A Ré, ao tecer críticas ao laudo pericial, efetuou afirmações sem a devida demonstração de erro, não sendo capaz de infirmar as conclusões exaradas no referido trabalho que, segundo consta, baseou-se nos procedimentos administrativos trazidos por ela própria. Assim, de acordo com a conclusão da perícia contábil, após análise dos documentos apresentados e dos procedimentos administrativos anexados, a parte autora tem créditos suficientes para a extinção dos créditos tributários apontados nos pedidos de compensação mencionados na inicial, devendo ser acatado o pedido efetuado pelo Autor".*

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que se determina, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados na sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS APRESENTADOS PELO AUTOR. REGULARIDADE. PERÍCIA TÉCNICA. CRÍTICAS GENÉRICAS AO LAUDO PERICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- 1 - Tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, o julgador somente poderá recusar a conclusão se houver motivo relevante, uma vez que o expert se encontra equidistante das partes.
- 2 - Diferente do que afirma a apelante, o perito do juízo procedeu a comparação e a análise dos documentos apresentados para concluir pela regularidade dos créditos apurados e das compensações efetivados pelo contribuinte.
- 3 - O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, destinatário das provas, consigna que cabe ao magistrado apreciar livremente a prova, atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, conferindo, fundamentadamente, a cada um desses elementos sua devida valoração.
- 4 - Ao se compulsar o laudo pericial de fls. 792/817, observa-se que foram examinados os documentos relativos a 1998 a 2002 e os documentos que tratam das retenções de tributos de órgãos públicos. Foram analisados tanto as cópias dos processos administrativos quanto os documentos que comprovam as retenções alegadas pelo contribuinte, tendo o perito elaborado quadros de evolução das compensações, atualizadas pela SELIC. Assim, a perícia chegou a conclusão de que a fiscalização não observou adequadamente saldo de exercício de 1998 e com os ajustes efetuados, foi encontrado o saldo credor favorável ao autor relativo as compensações efetuadas as fls. 333 e 354 (fls. 807/808).
- 5 - A conclusão do laudo pericial merece toda a confiança e credibilidade, já que o perito, além de imparcial, deixa evidenciada a coerência com os padrões técnicos exigidos para a espécie.
- 6 - Nesse cenário, oportuno destacar a conclusão do juízo a quo: *"A Ré, ao tecer críticas ao laudo pericial, efetuou afirmações sem a devida demonstração de erro, não sendo capaz de infirmar as conclusões exaradas no referido trabalho que, segundo consta, baseou-se nos procedimentos administrativos trazidos por ela própria. Assim, de acordo com a conclusão da perícia contábil, após análise dos documentos apresentados e dos procedimentos administrativos anexados, a parte autora tem créditos suficientes para a extinção dos créditos tributários apontados nos pedidos de compensação mencionados na inicial, devendo ser acatado o pedido efetuado pelo Autor".*
- 7 - Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que se determina, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados na sentença de primeiro grau.
- 8 - Recurso de apelação desprovido. Sentença mantida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019240-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASILTDA.

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019240-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASILTDA.

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos pela União em sede de Execução Contra a Fazenda Pública ajuizada por UNILEVER BRASIL LTDA, nos quais alega excesso de execução.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher os cálculos da Contador Judicial, no valor de R\$ 51.103,14, em julho de 2015.

Apela a União, sustentando, em síntese, que a correção monetária deve se dar pela TR, e não pelo IPCA.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019240-61.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A, HANS BRAGTNER HAENDCHEN - SP243797-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à aplicação da TR na correção monetária.

Como feito, nos termos do antigo Código de Processo Civil, vigente à época do trânsito em julgado:

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Portanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem uma via própria para questionar a coisa julgada." (REsp nº 974933/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso concreto, o título executivo judicial foi expresso ao estabelecer, quanto à correção monetária, a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Portanto, a execução deve observar os critérios de correção monetária a expressamente previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que assim definiu a decisão transitada em julgado.

Em se tratando de dívida não tributária, devem ser usados os índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluam TR como fator de correção monetária.

A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

Como se observa, apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos, até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

No caso, não houve expedição de precatório nem pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante.

Em caso análogo, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/2009. ADI DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 11.960/2009. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO. PRECEDENTES: RESP. 1.270.439/PR, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJE 2.8.2011 E STF-AI 842.63/RS, REPERCUSSÃO GERAL, REL. MIN. CEZAR PELUSO, DJE 2.9.2011. MODULAÇÃO DOS EFEITOS NA ADI 4.357/DF COM EFICÁCIA PROSPECTIVA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA (TR), NOS TERMOS DA EC 62/09 APENAS PARA O PAGAMENTO OU EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS ATÉ 25.3.2015. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No REsp. 1.205.946/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pela Corte Especial do STJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, determinou-se que a incidência dos juros e da correção monetária havida no período anterior à vigência da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, deve seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente, em consonância ao princípio do tempus regit actum. Sendo uma norma de natureza eminentemente processual, deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes, a partir de sua vigência. 2. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão por meio da ADI 4.357/DF (Rel. Min. AYRES BRITTO), declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09. 3. Assim, nessa linha de entendimento da Suprema Corte, a 1ª Seção do STJ, nos autos do REsp. 1.270.439/PR, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos, Rel. Min. CASTRO MEIRA, firmou o entendimento de que a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas. 4. No caso em apreço, como a matéria aqui tratada não ostenta natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base nos juros que recaem sobre a caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, sendo que a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 5. O Supremo Tribunal Federal conferiu eficácia prospectiva à ADI 4.357/DF, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem, em 25.3.2015, e manteve válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, com os seguintes critérios, a saber: a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.3.15, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública Federal, com base nos arts. 27 das Leis 12.919/13 e 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. 6. A manutenção da correção monetária com base no índice da TR até a data estabelecida como marco da modulação do efeito prospectivo da ADI 4.357/DF não deve prevalecer, porquanto tal efeito apenas ocorre quando houver a expedição de precatório ou seu pagamento pelo Ente devedor, o que não é o caso dos autos, estando a ação ainda em curso. 7. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 8. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. 9. Agravo Regimental da UNIÃO a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 535403 2014.01.50004-4, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2015 ..DTPB:.)

Verifica-se que o cálculo acolhido na sentença incluiu correção monetária pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

É como tem decidido esta C. Turma em casos recentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES PREVISTOS NO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA DA TR.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

2. No caso dos autos, a ação foi julgada parcialmente procedente, com condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 5% sobre o valor atualizado da causa. Não houve no título executivo determinação dos índices de correção monetária a serem aplicados em sede de liquidação do julgado.

3. A controvérsia cinge-se à aplicação da TR a partir do ano de 2009, nos termos da Lei nº 11.960/09 (conta da União Federal) ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal (conta da Contadoria Judicial homologada pela r. decisão agravada).

4. Os critérios de correção monetária a serem aplicados são os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Conforme determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal, os honorários advocatícios devem ser corrigidos pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluam TR como fator de correção monetária.

5. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

6. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data, tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

7. No caso, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que seria impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a embargante.

8. Verifica-se que o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial incluiu correção monetária pelos índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, valor que deve ser homologado.

9. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012533-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA. TR. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS MODULADOS. IMPERTINÊNCIA.

1. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960 /2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

2. Na hipótese, não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.

3. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014670-40.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA TR. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Os critérios de correção monetária a serem aplicados são os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, conforme expressamente previsto na decisão transitada em julgado.

3. Em se tratando de dívida não tributária, devem ser usados os índices aplicáveis às ações condenatórias em geral, que não incluam TR como fator de correção monetária.

4. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013099-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA, NELSON MAURICI ANTONIO, JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787, LUIS ANTONIO PANONE - SP78309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013099-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA, NELSON MAURICI ANTONIO, JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787, LUIS ANTONIO PANONE - SP78309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto em face de decisão que rejeitou pedido de exclusão dos sócios de Opto Eletrônica S.A. do polo passivo de execução fiscal.

Sustentam que a decisão possui nulidade, seja porque houve o julgamento antecipado do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, em prejuízo das garantias da ampla defesa e do contraditório, seja porque a contestação apresentada por um dos executados (Djalma Antônio Chinaglia) foi tempestiva e deveria ter recebido análise de mérito juntamente com as demais.

Argumentam que não podem responder pelos débitos tributários de Opto Eletrônica S.A. Explicam que não extrapolaram os limites da lei ou do contrato social, praticando atos que tenham prejudicado a pessoa jurídica. Alegam que a omissão de receitas e a compensação indevida de prejuízos fiscais apenas a beneficiaram.

Afirmam que os atos somente podem ser imputados à sociedade contribuinte e o simples inadimplemento de obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

Acrescentam que não houve a instauração de procedimento administrativo para a apuração da responsabilidade dos sócios, em detrimento de garantias do devido processo legal, e a União não comprovou dolo dos diretores na gestão da pessoa jurídica, descumprindo os requisitos do artigo 135 do CTN.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013099-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA, NELSON MAURICI ANTONIO, JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PANONE - SP78309, GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PANE VIDAL - SP242787, LUIS ANTONIO PANONE - SP78309

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal procede.

Embora a legislação admita o redirecionamento de execução fiscal contra os responsáveis tributários, sem necessidade de procedimento administrativo autônomo (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), essa possibilidade depende de que o evento desencadeador da responsabilidade tributária seja contemporâneo ao processo executivo ou, no mínimo, posterior ao lançamento fiscal.

Se a responsabilização for anterior, a instauração de processo administrativo se mostra necessária. O CTN, ao estabelecer os elementos do lançamento tributário (artigo 142, *caput*), descreve a categoria de sujeito passivo, que pode ser única ou plural. Caso haja pluralidade, o Fisco tem o poder-dever de considerá-la na atividade de constituição do crédito.

Não existe a possibilidade de o Fisco lançar os tributos contra um dos sujeitos passivos e, posteriormente, no curso de execução fiscal, requerer o redirecionamento contra os demais. A relação jurídico-tributária já estava marcada pela pluralidade de sujeito passivo, tornando-a elemento necessário do lançamento tributário, sob pena de violação da atividade vinculada de constituição do crédito e das garantias da ampla defesa e do contraditório, que também condicionam a validade da jurisdição administrativa (artigo 142, parágrafo único, do CTN, artigo 5º, LV, da CF e artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972).

A ausência de ponderação da pluralidade faz com que o título executivo baseado no lançamento tributário fique despido de certeza e exigibilidade em relação aos sujeitos passivos que deveriam ter integrado o procedimento administrativo, impedindo o redirecionamento da execução fiscal, pela possibilidade de responsabilização anterior.

A consideração da categoria do sujeito passivo em toda a sua complexidade vem desdobrada nas próprias normas complementares da Administração Tributária. A RFB, em atendimento às exigências de lançamento previstas no artigo 142 CTN e nos artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972, prevê o termo de imputação de responsabilidade tributária para a apuração de vínculos excedentes ao de contribuinte, como se pode depreender dos artigos a seguir transcritos da Portaria RFB n. 2.284 de 2010 e da Instrução Normativa RFB n. 1.862 de 2018:

### *Portaria RFB n. 2.284 de 2010*

*Art. 1º Os processos de determinação e exigência de créditos tributários relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nas hipóteses em que houver pluralidade de sujeitos passivos, serão disciplinados conforme o disposto nesta Portaria.*

*Art. 2º Os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, na formalização da exigência, deverão, sempre que, no procedimento de constituição do crédito tributário, identificarem hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos, reunir as provas necessárias para a caracterização dos responsáveis pela satisfação do crédito tributário lançado.*

*§ 1º A autuação deverá conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações apuradas e do vínculo de responsabilidade.*

*§ 2º Na hipótese de que trata o caput, não será exigido Mandado de Procedimento Fiscal para os responsáveis.*

### *Instrução Normativa RFB n. 1.862 de 2018*

*Art. 2º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que identificar hipótese de pluralidade de sujeitos passivos na execução de procedimento fiscal relativo a tributos administrados pela RFB deverá formalizar a imputação de responsabilidade tributária no lançamento de ofício.*

*Parágrafo único. Não será exigido Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) para a imputação de responsabilidade tributária.*

*Art. 3º Na hipótese de imputação de responsabilidade tributária, o lançamento de ofício deverá conter também:*

*I - a qualificação das pessoas físicas ou jurídicas a quem se atribua a sujeição passiva;*

*II - a descrição dos fatos que caracterizam a responsabilidade tributária;*

*III - o enquadramento legal do vínculo de responsabilidade decorrente dos fatos a que se refere o inciso II; e*

*IV - a delimitação do montante do crédito tributário imputado ao responsável.*

*Parágrafo único. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá reunir as provas indispensáveis à comprovação da responsabilidade tributária.*

*Art. 11. A identificação de hipótese de pluralidade de sujeitos passivos decorrente de fatos novos ou subtraídos ao conhecimento do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal deve seguir o disposto neste Capítulo.*

*Art. 12. Caso o processo administrativo fiscal esteja pendente de julgamento em primeira instância, será emitido Termo de Devolução de Processo para Imputação de Responsabilidade por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que será anexado ao processo.*

*Parágrafo único. Fica dispensada a lavratura do Termo de Devolução de Processo na hipótese de o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil identificar pluralidade de sujeitos passivos na execução do procedimento de diligência ou de perícia a que se refere o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Art. 15. Nos casos em que o crédito tributário definitivamente constituído não seja extinto, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que identificar hipóteses de pluralidade de sujeitos passivos previamente ao encaminhamento para inscrição em dívida ativa deverá formalizar a imputação de responsabilidade tributária mediante Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária, o qual observará o disposto no art. 3º.*

*§ 1º Considera-se definitivamente constituído o crédito tributário:*

*I - cujo lançamento ou despacho decisório não tiver sido contestado por impugnação ou manifestação de inconformidade, conforme os termos do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972;*

*II - cujo lançamento ou despacho decisório tiver sido mantido ou parcialmente mantido por decisão definitiva em processo administrativo fiscal, conforme os termos do art. 42 do Decreto nº 70.235, de 1972; ou*

O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário específico, assumiu o posicionamento de que toda e qualquer forma de responsabilidade tributária está sujeita às garantias da ampla defesa e do contraditório condicionantes do processo administrativo. Conquanto tenha considerado que o caso não se ajustava à tese, concluiu que os eventos de responsabilização contemporâneos ao lançamento tributário impõem procedimento administrativo específico, sem possibilidade de simples redirecionamento posterior de execução fiscal:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal. Assim, embora o acórdão recorrido tenha errado ao afirmar ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(RE 608426, Relator Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 04.10.2011).*

A contextualização serve para demonstrar que o redirecionamento da execução fiscal contra Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto por fundamentos extraídos do processo administrativo n. 18088.000869/2010-87 não é possível.

Segundo o Auto de Infração lavrado, Opto Eletrônica S.A. omitiu receitas tributáveis no ano-calendário de 2005 e compensou indevidamente prejuízos fiscais no ano-base de 2006. O Relatório de Atividade Fiscal anterior apurou que Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto, na condição de diretores da companhia, usaram contas bancárias individuais para movimentar recursos da pessoa jurídica.

Após a intimação de Opto Eletrônica S.A. para comprovação dos depósitos bancários encontrados, a autoridade fiscal concluiu que grande parte não teve origem comprovada, configurando omissão de receitas tributáveis por IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP e fazendo crescer o lucro do ano-calendário de 2005, com a consequente redução dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas compensados no ano-base subsequente (2006).

A RFB, inclusive, impôs multa qualificada de 150% por fraude e conluio nas operações.

Extrai-se dos fundamentos do Relatório de Atividade Fiscal e do Auto de Infração que o Fisco já dispunha de informações para promover a responsabilização tributária dos diretores de Opto Eletrônica S.A. Situou diretamente a omissão de rendimentos e a compensação indevida de prejuízos fiscais em atos dos administradores, através da movimentação de recursos da companhia em contas bancárias individuais; chegou, inclusive, a aplicar multa qualificada por fraude e conluio, enquanto elementos ligados à administração irregular de pessoa jurídica.

O termo de imputação de responsabilidade tributária já se fazia exigível nas circunstâncias, de modo que não podia a União, posteriormente, pedir o redirecionamento de execução fiscal, sob o fundamento de que a omissão de receitas e compensação de prejuízos fiscais representaram ato ilícito dos sócios e autorizam a responsabilização tributária no corpo do processo executivo.

A pluralidade de sujeito passivo era cabível no momento do auto de infração, condicionando o lançamento tributário, enquanto atividade vinculada do Fisco, e impondo a observância das garantias da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo (artigo 142, parágrafo único, do CTN, artigo 5º, LV, da CF e artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972).

Portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto não pode subsistir, prejudicando as demais alegações do agravo de instrumento que dependem da validade formal do processo judicial.

Com a exclusão dos diretores do polo passivo da ação, deve-se cogitar dos encargos de sucumbência. Ocorre que a condenação do exequente em decorrência de extinção de execução fiscal para o sócio representa matéria afetada no STJ, com determinação de suspensão de todos os processos sobre a questão (Resp. 1.358.837, Tema 961).

Como o agravo de instrumento aborda matéria distinta – a verba honorária constitui simples consectário – e não seria adequada a postergação do julgamento de responsabilidade tributária por questão acessória, a eventual condenação da Fazenda Pública deve ser analisada em primeira instância, após o resultado de recurso especial repetitivo. A Terceira Turma tem precedentes nesse sentido (AI n. 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019, e AI n. 0007398-17.2016.4.03.0000, DJ 18.12.2018).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir os diretores da companhia do polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EVENTOS DESENCADEADORES CONTEMPORÂNEOS AO AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. SIMPLES REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Embora a legislação admita o redirecionamento de execução fiscal contra os responsáveis tributários, sem necessidade de procedimento administrativo autônomo (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980), essa possibilidade depende de que o evento desencadeador da responsabilidade tributária seja contemporâneo ao processo executivo ou, no mínimo, posterior ao lançamento fiscal.

III. Se a responsabilização for anterior, a instauração de processo administrativo se mostra necessária. O CTN, ao estabelecer os elementos do lançamento tributário (artigo 142, *caput*), descreve a categoria de sujeito passivo, que pode ser única ou plural. Caso haja pluralidade, o Fisco tem o poder-dever de considerá-la na atividade de constituição do crédito.

IV. Não existe a possibilidade de o Fisco lançar os tributos contra um dos sujeitos passivos e, posteriormente, no curso de execução fiscal, requerer o redirecionamento contra os demais. A relação jurídico-tributária já estava marcada pela pluralidade de sujeito passivo, tomando-a elemento necessário do lançamento tributário, sob pena de violação da atividade vinculada de constituição do crédito e das garantias da ampla defesa e do contraditório, que também condicionam a validade da jurisdição administrativa (artigo 142, parágrafo único, do CTN, artigo 5º, LV, da CF e artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972).

V. A ausência de ponderação da pluralidade faz com que o título executivo baseado no lançamento tributário fique despido de certeza e exigibilidade em relação aos sujeitos passivos que deveriam ter integrado o procedimento administrativo, impedindo o redirecionamento da execução fiscal, pela possibilidade de responsabilização anterior.

VI. A consideração da categoria do sujeito passivo em toda a sua complexidade vem desdobrada nas próprias normas complementares da Administração Tributária. A RFB, em atendimento às exigências de lançamento previstas no artigo 142 CTN e nos artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972, prevê o termo de imputação de responsabilidade tributária para a apuração de vínculos excedentes ao de contribuinte, como se pode depreender dos artigos da Portaria RFB n. 2.284 de 2010 e da Instrução Normativa RFB n. 1.862 de 2018.

VII. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário específico (RE 608426), assumiu o posicionamento de que toda e qualquer forma de responsabilidade tributária está sujeita às garantias da ampla defesa e do contraditório condicionantes do processo administrativo. Conquanto tenha considerado que o caso não se ajustava à tese, concluiu que os eventos de responsabilização contemporâneos ao lançamento tributário impõem procedimento administrativo específico, sem possibilidade de simples redirecionamento posterior de execução fiscal.

VIII. A contextualização serve para demonstrar que o redirecionamento da execução fiscal contra Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto por fundamentos extraídos do processo administrativo n. 18088.000869/2010-87 não é possível.

IX. Segundo o Auto de Infração lavrado, Opto Eletrônica S.A. omitiu receitas tributáveis no ano-calendário de 2005 e compensou indevidamente prejuízos fiscais no ano-base de 2006. O Relatório de Atividade Fiscal anterior apurou que Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto, na condição de diretores da companhia, usaram contas bancárias individuais para movimentar recursos da pessoa jurídica.

X. Após a intimação de Opto Eletrônica S.A. para comprovação dos depósitos bancários encontrados, a autoridade fiscal concluiu que grande parte não teve origem comprovada, configurando omissão de receitas tributáveis por IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição ao PIS/PASEP e fazendo crescer o lucro do ano-calendário de 2005, com a consequente redução dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas compensados no ano-base subsequente (2006).

XI. A RFB, inclusive, impôs multa qualificada de 150% por fraude e conluio nas operações.

XII. Extraí-se dos fundamentos do Relatório de Atividade Fiscal e do Auto de Infração que o Fisco já dispunha de informações para promover a responsabilização tributária dos diretores de Opto Eletrônica S.A. Situou diretamente a omissão de rendimentos e a compensação indevida de prejuízos fiscais em atos dos administradores, através da movimentação de recursos da companhia em contas bancárias individuais; chegou, inclusive, a aplicar multa qualificada por fraude e conluio, enquanto elementos ligados à administração irregular de pessoa jurídica.

XIII. O termo de imputação de responsabilidade tributária já se fazia exigível nas circunstâncias, de modo que não podia a União, posteriormente, pedir o redirecionamento de execução fiscal, sob o fundamento de que a omissão de receitas e compensação de prejuízos fiscais representaram ato ilícito dos sócios e autorizaram a responsabilização tributária no corpo do processo executivo.

XIV. A pluralidade de sujeito passivo era cabível no momento do auto de infração, condicionando o lançamento tributário, enquanto atividade vinculada do Fisco, e impondo a observância das garantias da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo (artigo 142, parágrafo único, do CTN, artigo 5º, LV, da CF e artigos 10, I, e 11, I, do Decreto n. 70.235 de 1972).

XV. Portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra Djalma Antônio Chinaglia, Nelson Maurício Antônio e Jarbas Caiado de Castro Neto não pode subsistir, prejudicando as demais alegações do agravo de instrumento que dependem da validade formal do processo judicial.

XVI. Com a exclusão dos diretores do polo passivo da ação, deve-se cogitar dos encargos de sucumbência. Ocorre que a condenação do exequente em decorrência de extinção de execução fiscal para o sócio representa matéria afetada no STJ, com determinação de suspensão de todos os processos sobre a questão (Resp. 1.358.837, Tema 961).

XVII. Como o agravo de instrumento aborda matéria distinta – a verba honorária constitui simples consectário – e não seria adequada a postergação do julgamento de responsabilidade tributária por questão acessória, a eventual condenação da Fazenda Pública deve ser analisada em primeira instância, após o resultado de recurso especial repetitivo. A Terceira Turma precedentes nesse sentido (AI n. 5013301-74.2018.4.03.0000, DJ 08.08.2019, e AI n. 0007398-17.2016.4.03.0000, DJ 18.12.2018).

XVIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para excluir os diretores da companhia do polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023020-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ETATRON DO BRASILEQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023020-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ETATRON DO BRASILEQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela empresa *Etatron do Brasil Equipamentos para Tratamento de água Ltda.* em face da sentença ID 78455797 que denegou a segurança.

Aduz o apelante, em síntese, que ao se considerar que o ICMS, o PIS e a COFINS não se tratam de uma receita auferida pelo contribuinte, mas sim de uma renda obtida pelos entes federativos, tem-se como totalmente indevida a incidência do IPI sobre os citados tributos. Alega que o caso se assemelha à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, recentemente considerada indevida pelo STF em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Conforme a decisão, não há pelo contribuinte o faturamento do ICMS, de modo que tal tributo não pode ser considerado parte do somatório dos valores das operações negociais realizadas pela empresa, atuando o contribuinte apenas como mediador do repasse desta exação aos cofres públicos. Defende que tem direito em pleitear a compensação dos valores que não efetuou o creditamento, com base no CTN e na Súmula nº 213 do STJ. Requer a compensação dos valores, corrigidos pela SELIC.

Em contramãos, alega a União, em síntese, que a controvérsia acerca da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, não ostenta contornos constitucionais, o que já afastaria a incidência, nesse pormenor, do "conceito constitucional de faturamento para fins de tributação do PIS/COFINS", da hipótese de incidência do IPI, cuja base de cálculo é o valor da operação de saída da mercadoria, e não do faturamento ou receita bruta, emprestadas pela moldura legal atribuída ao legislador ordinário, na hipótese do PIS e da COFINS e que não é possível aplicar-se, por semelhança, ao caso sob exame, o entendimento da Suprema Corte adotado no RE 574.706/PR. Que eventual compensação deve estar sujeita ao procedimento da Instrução Normativa regulamentar, atualmente a Instrução Normativa RFB nº 1.717 de 17 de junho de 2017, alterada pela IN RFB nº 1.080/2018. Defende que a apelação deve ser desprovida.

Os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023020-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ETATRON DO BRASIL EQUIPAMENTOS PARA TRATAMENTO DE AGUA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela *Etatron do Brasil Equipamentos para Tratamento de água Ltda.* em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo visando afastar a inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo do IPI. A sentença ID 78455797 denegou a segurança diante da ausência da demonstração de direito líquido e certo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu, por maioria, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Confira-se a ementa do referido julgado:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
  2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
  3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
  3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
  4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.
- (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A jurisprudência não tem admitido a extensão dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 574.706/PR quando ausente a identidade entre o julgado e a hipótese suscitada nos autos.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

**1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.**

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência de imposto sobre imposto.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030919-32.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019) grifamos

A legislação tributária estabelece que é fato gerador do IPI a saída de produtos industrializados do estabelecimento importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Confira-se o disciplinado no CTN:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

- I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;
- II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;
- III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante:

- a) do imposto sobre a importação;
- b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;
- c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

- a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;
- b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação.

Conforme dispõe o artigo 46, inciso II, do CTN, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI tem como fato gerador a saída do produto industrializado do estabelecimento.

A operação de saída inclui o ICMS, que, portanto, integra a base de cálculo do IPI (art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar n. 87/96), sem qualquer ofensa ao artigo 47, inciso II, "a", do CTN.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o ICMS integra a base de cálculo do IPI.

Confira-se (grifou-se):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI. Precedentes: REsp. N° 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 675.663/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

2. Incide, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 462.262/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 269)

No mesmo sentido, esta e. Corte (grifou-se):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. VALOR DA OPERAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. O acórdão embargado, citando jurisprudência, fundamentou a confirmação da sentença dentro da compreensão motivada de que **não é aplicável ao IPI a orientação fixada pela Suprema Corte no RE 564.706 relativamente ao PIS/COFINS, não apenas porque distintos os tributos como igualmente as respectivas bases de cálculo, a impedir, pois, qualquer assimilação entre os casos e, sobretudo, interpretação extensiva ou analógica de inconstitucionalidade.**

3. Restou igual e expressamente assentado, na fundamentação, que "tratando-se de exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados, cuja base de cálculo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial, conforme o disposto no artigo 47, II, "a" do CTN, a jurisprudência e doutrina pátrias são uníssonas no sentido de ser legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, considerando-se a própria sistemática de cobrança do imposto estadual (o montante do ICMS integra a própria base de cálculo)."; que "Nessa linha de intelecção, tendo em vista que a base de cálculo do IPI é composta do valor da operação de saída do produto do estabelecimento industrial e considerando-se o fato de que "o montante do imposto estadual sobre operações de circulação integra o produto que saiu do estabelecimento, nesse valor estará computado o imposto pago a título de ICMS"; e, finalmente, que "o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional".

4. Ao contrário do alegado, não houve omissão nem obscuridade, pois foi examinado o conceito de "valor da operação", abrangendo o artigo 47, II, "a", CTN, e por extensão lógica os artigos 14 da Lei 4.502/1964 e 190 do Decreto 7.212/2010, que não podem discrepar, neste aspecto, da lei complementar de normas gerais, face à prevalência desta, por reserva constitucional, na definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

5. No RE 567.935, atrelado ao Tema 84, foi reputada inconstitucional a exclusão do valor dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI, porém tal discussão não tem pertinência com o objeto do presente julgamento, que se refere ao ICMS na formação da base de cálculo do IPI, cuja validade resultou proclamada por fundamentação constitucional específica adotada pelo acórdão embargado, conforme demonstrado, sem qualquer omissão ou contradição.

6. Não houve, com efeito, omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que afeiçãoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029955-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO DO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. TAXA SELIC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

(...)  
13. No tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do IPI, considerando que o ICMS é um imposto indireto, inclui-se no valor da operação de saída da mercadoria do estabelecimento, que, por seu turno, constitui a base de cálculo do IPI.

14. O montante pago a título de ICMS está regularmente albergado no valor da operação tributada, sem que haja qualquer previsão legal à pretendida exclusão.

15. Juízo de retratação exercido. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306511 - 0011229-09.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
  2. A Constituição Federal não cuidou do fato gerador do IPI, daí porque se deve repelir qualquer alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI alteraria a sua regra matriz constitucional. Se a Constituição não deu - como nem poderia dar - toda a conformação do tributo, tarefa que logicamente é infralegal, não se pode dizer que a inclusão de carga fiscal referente ao ICMS na base de cálculo do IPI, por si só afrontou o art. 153, IV e §§ 1º e 3º.
  3. Nas hipóteses em que o critério temporal da hipótese de incidência do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, a base de cálculo da exação é o valor da operação (art. 47, II, a, do CTN), ou seja, o preço final de saída da mercadoria do estabelecimento industrial. Sendo o ICMS um tributo calculado por dentro, integra a base de cálculo do IPI. Precedentes do STJ e desta Corte.
  4. O montante referente ao ICMS está embutido no valor da operação, sendo este o motivo plausível para se vedar ao contribuinte a exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do IPI, o que afasta a alegada violação ao princípio da legalidade e à proibição de bitributação.
  5. Ademais, não há o menor fundamento na alegação de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI configuraria bitributação ou afronta ao art. 155, § 2º, II, da CF. A uma, pois é norma específica voltada para a tributação do ICMS. A duas, pois sua intersecção em momento algum veda a inclusão de tributos na base de cálculos de outros tributos.
  6. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69); cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.
  7. A irrisignação da parte embargante contra a cobrança da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 é completamente despicienda, uma vez que os débitos da COFINS em cobro não tem como base de cálculo mencionada legislação.
  8. Conforme decidido no REsp 1.113.159/AM, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real, de tal modo que é correta a vedação da dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, (exação instituída pela Lei 7.689/88) tanto para efeito de apuração do lucro real, como para a identificação da sua própria base de cálculo.
  9. A multa pela não entrega da DCTF não se encontra em cobro na execução fiscal embargada.
  10. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.
  11. Quanto a cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
  12. Não fixação de honorários nesta Instância em face do encargo legal constante da CDA.
  13. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2224625 - 0007029-62.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

TRIBUTÁRIO - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI: REGULARIDADE.

1. Quando o fato gerador do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento, como no caso concreto, a base de cálculo do tributo será o valor da operação.
  2. Por outro lado, o ICMS está incluído no valor da operação.
  3. Não há ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.
  4. Apelação improvida.
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2137334 - 0000802-91.2014.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 17/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica que legitime a exigência fiscal de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI com a inclusão, na respectiva base de cálculo, do montante correspondente ao ICMS devido ao Estado, decorrente das vendas das mercadorias, bem como declarar e reconhecer o direito de proceder o lançamento contábil e utilização dos valores/créditos decorrentes do pagamento indevido do imposto, corrigido monetariamente.
  2. A questão já foi dirimida nos pretórios e resta pacificada, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido da higidez, da inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI, não comportando, portanto, maiores digressões (REsp 610908/PR; REsp 675.663/PR; AgRg no REsp 462.262/SC; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0057423-69.2000.4.03.9999; (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 1503466-65.1998.4.03.6114; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1103692-24.1996.4.03.6109).
  3. Assim é legítima a exigência fiscal, restando prejudicado o pedido de aproveitamento de créditos, posto que devidos os recolhimentos combatidos.
  4. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento".
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348750 - 0005330-13.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

No mesmo sentido, os montantes relativos ao PIS e à COFINS não podem ser excluídos da base de cálculo do IPI, devido à ausência de previsão legal.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. IPI. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Não se verifica, na espécie, ofensa ao art. 557 do CPC, nem tampouco ao art. 34, XVIII do RISTJ, quando a decisão monocrática do ministro relator, em agravo de instrumento, aplica jurisprudência pacificada no âmbito deste STJ. 2. No regime de substituição tributária, o IPI não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora. Precedentes: AgRg no REsp 1398030/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 265.017/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013; AgRg no AREsp 175285/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012; e REsp 881370/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/04/2008. 3. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.344.073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Sérgio Kukina, AGA 1376493, j. 05/06/14, DJE 13/06/14)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, EM RAZÃO DE REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INSTRUÇÃO NORMATIVA 54/2000. LEGALIDADE. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, o reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 2. A jurisprudência do STJ entende que, no regime da substituição tributária, o IPI não pode ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, por ausência de norma autorizadora, e que a IN 54/2000 não padece de ilegalidade ao determinar, em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito de contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, AgRsp nº 165086, j. 12/06/12, DJE 26/06/12)

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença ID 78455797 por seus próprios fundamentos.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS, DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IPI. HIPÓTESE DISTINTA DO RE 574.706/PR. INAPLICÁVEL. INCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu, por maioria, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).
- 2 - A jurisprudência não tem admitido a extensão dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 574.706/PR quando ausente a identidade entre o julgado e a hipótese suscitada nos autos.
- 3 - Conforme dispõe o artigo 46, inciso II, do CTN, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI tem como fato gerador a saída do produto industrializado do estabelecimento.

4 - A operação de saída inclui o ICMS, que, portanto, integra a base de cálculo do IPI (art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar n. 87/96), sem qualquer ofensa ao artigo 47, inciso II, "a", do CTN.

5 - No mesmo sentido, os montantes relativos ao PIS e à COFINS não podem ser excluídos da base de cálculo do IPI, devido à ausência de previsão legal. Precedentes STJ.

6 - Recurso de apelação desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e manteve a sentença ID 78455797 por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011864-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALUTAL CONTROLES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLARISSA BREITBARTH AYRES - SP276005-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que denegou a segurança nos termos dos artigos 6º, §5º, da Lei 12.016/09 e 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A União foi intimada para contraminuta.

É o relatório.

O artigo 1.015 do CPC dispõe sobre o cabimento do agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

No caso, incabível agravo de instrumento interposto contra sentença denegatória da segurança.

O artigo 932 do CPC autoriza o não conhecimento, pelo relator, de recurso "inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003539-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3PLBRASILLOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3PLBRASILLOGISTICAS.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003539-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3PLBRASILLOGISTICA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3PLBRASILLOGISTICAS.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelas partes contra sentença em que concedida parcialmente a segurança requerida, “para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ISS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017 e ii) bem como para declarar o direito de a impetrante compensar/restituir os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento” (ID 10355949).

A União Federal alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Aduz que o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

De sua parte, a impetrante alega que a possibilidade de se restringir os efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma, só poderia ser atribuída ao Supremo Tribunal Federal, respeitando, inclusive, o quórum mínimo de dois terços de seus membros para que referida modulação seja aprovada. Afirma que a sentença desrespeitou, ainda, o prazo prescricional para a repetição do indébito nos termos da repercussão geral reconhecida no RE nº 566.621/RS. Pugna pela reforma da sentença no que se refere “à compensação apenas a partir de março de 2017, haja vista que a competência para tal modulação de efeitos é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, devendo ser considerado como marco temporal para realização da compensação/restituição, após a certificação do trânsito em julgado, os 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme ditames da Lei Complementar nº 118/2005” (ID 10355987).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A União Federal requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR e, no mérito, seja negado provimento ao recurso interposto pela impetrante (ID 10356013). De sua parte, a impetrante pugnou pela manutenção da sentença recorrida no que se refere ao reconhecimento da ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS (ID 10356022).

O ilustre representante do Ministério Público Federal – MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 59489758).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003539-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: 3PLBRASILLOGISTICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3PLBRASILLOGISTICAS.S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito por similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência da natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União neste aspecto.

De outro lado, assiste razão à impetrante ao se insurgir quanto à restrição que lhe foi imposta na sentença recorrida.

O juiz *a quo* concedeu em parte a segurança requerida para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a partir de 15 de março de 2017. Entendeu não ser cabível o reconhecimento da ilegalidade em momento anterior ao julgamento do RE nº 574.706/PR pelo C. STF, em 15/03/2017, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência.

Ocorre que o C. STF, no julgamento do RE nº 240.785/RS, transitado em julgado em 23/02/2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, verbis:

*TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*

*(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

Da mesma forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.*

*1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

***2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.***

*3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*

*4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.*

*(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJe DATA:09/05/2018) – grifei.*

Nesse passo, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive os valores pretéritos, observando-se a prescrição quinquenal.

O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

Ao formular o pedido de repetição, a impetrante dedicou, na petição inicial, tópico específico acerca da compensação, pugnano ao final pela concessão da segurança, “para que seja reconhecido o direito líquido e certo da IMPETRANTE de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, por ofensa direta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (art. 5º, LIV da CF/88), e aos artigos 195, inciso I, alínea “b” (conceito de “faturamento” e “receita”) e 145, § 1º da CF/88 (capacidade contributiva), mesmo após a edição da Lei nº 12.973/14, declarando-se, por consequência, o direito da IMPETRANTE de compensar, na forma do art. 74 da Lei 9.430/96 e suas alterações posteriores, os valores indevidamente recolhidos das citadas contribuições, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidos pela SELIC” (ID 10355904).

Nesse passo, ao julgar pedido não formulado, a sentença deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Conforme a jurisprudência acima referenciada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

## EMENTA

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, institucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

10. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

11. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). É necessário, ainda, o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelação da impetrante provida.

13. Apelação da União Federal não provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011709-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO CHIOMENTO GAS - ME, JOSE FRANCISCO CHIOMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011709-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO CHIOMENTO GAS - ME, JOSE FRANCISCO CHIOMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega que foram esgotados todos os meios necessários para satisfação do crédito, como Bacenjud e Renajud, ambos infrutíferos. Sustenta que estão preenchidos todos os requisitos legais para o deferimento do pedido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011709-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO CHIOMENTO GAS - ME, JOSE FRANCISCO CHIOMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nitido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.*

*AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.*

Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.

Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora.

No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

*..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. ..EMEN:*

*STJ, Resp 1377507, Primeira Seção, Og Fernandes, 02/12/2014.*

No caso dos autos, contudo, a exequente não efetuou todas as diligências ordinárias na busca de bens penhoráveis, limitando-se a realizar pesquisa via RENAJUD e requerer o bloqueio de valores via Bacenjud, que restou infrutífero em razão da insuficiência de saldo positivo.

Não houve, portanto, consulta aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nitido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

4. Como efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.

5. Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora. No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

6. No caso dos autos, contudo, a exequente não efetuou todas as diligências ordinárias na busca de bens penhoráveis, limitando-se a realizar pesquisa via RENAJUD e requerer o bloqueio de valores via Bacenjud, que restou infrutífero em razão da insuficiência de saldo positivo. Não houve, portanto, consulta aos Cartórios de Registro de Imóveis.

7. Agravo desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004231-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEBFONES COMERCIO DE ARTIGOS DE TELEFONIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004231-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEBFONES COMERCIO DE ARTIGOS DE TELEFONIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA. DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. A impetrante, em aditamento à inicial (ID 50695812), informou não possuir mais interesse na compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. Assim, quanto à insurgência sobre os parâmetros da compensação e os consectários legais aplicáveis, carece de interesse recursal a apelante, já que não foi sucumbente quanto ao ponto.*

*4. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.*

*5. Remessa oficial não provida.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 134888189).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004231-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEBFONES COMERCIO DE ARTIGOS DE TELEFONIAS.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDREA BENITES ALVES - SP159197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Arte o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infingente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016331-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO - SP76225-A, HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016331-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO - SP76225-A, HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação (Id num. 71537963), em face da r. sentença que concedeu em parte a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Metalúrgica Antonio Afonso Ltda, visando à obtenção de provimento jurisdicional para afastar a proibição contida no art. 74, §3º, inciso IX, da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei 13.670/2018, permitindo que a impetrante apresente pedidos de compensação (PER/DCOMP) para quitação de seus débitos de estimativa de IRPJ e CSLL, garantindo assim que tais PER/DCOMP sejam recepcionados e analisados pela RFB.

Em síntese, alega que apura o seu IRPJ e CSLL com base no Lucro Real, e que, em janeiro de 2018, efetuou a opção pelo pagamento de estimativas mensais, conforme disposto no art. 2º da Lei 9.430/1996, obrigando-se a recolher mensalmente as parcelas devidas até dezembro/2018, pois a opção é irrevogável durante o ano-calendário (2018), nos termos do art. 3º da Lei 9.430/1996.

Alega, contudo, o advento da Lei 13.670, de 30.05.2018, foi alterado o art. 74, §3º, da Lei 9.430/1996, para incluir o inciso IX, segundo o qual as empresas não poderão quitar seus débitos de estimativa de IRPJ e CSLL por meio de compensação, sendo obrigadas a realizar o pagamento em dinheiro.

Sustenta a parte impetrante que referida alteração legislativa afronta os princípios constitucionais do direito adquirido, segurança jurídica e anterioridade, em relação aos contribuintes que optaram pelo recolhimento das referidas exações no ano-calendário de 2018, de forma irrevogável para todo o ano calendário, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

A autoridade impetrada combateu o mérito.

O Ministério Público ofertou parecer.

O MM. Juiz *a quo*, **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido (Id num. 71537963), com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, **CONCEDENDO EM PARTE A SEGURANÇA** postulada para reconhecer que a parte impetrante somente se submeterá às limitações impostas pelo inciso IX, do § 3º, do art. 74 da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 13.670), no que tange ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica), a partir de 01/01/2019 e, com relação à CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido), depois de decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei nº 13.670, devendo a parte impetrada, num prazo máximo de 10 (dez) dias, tomar as providências necessárias junto ao respectivo sistema eletrônico para garantir a regular recepção e processamento dos PER/DCOMP apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSLL, nos limites estritos da presente decisão. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, requer a União Federal (Fazenda Nacional), a reforma da r. sentença com a denegação da segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 87541573).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016331-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA ANTONIO AFONSO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO - SP76225-A, HEIDI VON ATZINGEN - SP68264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A Lei nº 13.670 publicada em 30/05/2018 em seu art. 6º introduziu, dentre outros, o inciso IX no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, conforme segue:

"*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

(...)

§ 3º. *Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:*

(...)

*IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.*

(...)"

O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "*A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública*".

Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, inclusive este Relator:

“TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. LUCRO REAL. REGIME ANUAL, COM PAGAMENTO MENSAL CALCULADO SOBRE BASES DE CÁLCULO ESTIMADAS. COMPENSAÇÃO DECORRENTE DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. RESTRIÇÃO ESTABELECIDADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE, NO PONTO, NÃO FOI CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PERDA DE EFICÁCIA DA NORMA. AUSÊNCIA DE DECRETO LEGISLATIVO REGULAMENTADOR. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS (ARTIGO 62, §§ 3º E 11 DA CF/88). APLICAÇÃO DA RESTRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. 1. O artigo 2º da Lei nº 9.430/96, na redação vigente à época dos fatos, autorizava que o pagamento do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, fosse feito em regime anual, mas com pagamento mensal, calculado sobre uma base de cálculo estimada, autorizando-se que os pagamentos mês a mês fossem abatidos dos tributos apurados ao final de cada ano calendário. 2. O artigo 74 da Lei nº 9.430/96 não fazia nenhuma referência explícita ao caso em exame, de tal sorte que se permitia que eventuais créditos do contribuinte decorrentes do pagamento antecipado de valores maiores do que os devidos seriam perfeitamente compensáveis. 3. Com o advento da Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, foi incluída uma proibição de compensação, mediante a inserção de um inciso IX ao § 3º do citado artigo 74, aplicável aos “débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL apurados na forma do art. 2º”. 4. Se a Lei de conversão não repetiu a regra da Medida Provisória, é evidente que esta, no particular, penhou a eficácia desde a sua edição, conforme prescreve o artigo 62, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Em consequência, daí emergiria o dever de o Congresso Nacional editar um decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória. Não tendo se desincumbido deste dever no prazo de sessenta dias, “as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas” (§ 11 do mesmo artigo 62). 5. Portanto, os atos praticados com base na Medida Provisória nº 449/2008, durante o respectivo prazo de vigência, são considerados plenamente válidos, mesmo que a norma em questão não tenha sido convertida em Lei. 6. A obrigação tributária já era existente ao tempo da edição da Medida Provisória e, portanto, todos os seus elementos foram apurados com antecedência, não existindo a alegada violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade. 7. A compensação é prevista como modalidade de extinção das obrigações quer no Direito Civil (arts. 368 a 380 do Código Civil), quer no Tributário. Dita o art. 170 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/1966), que “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública”. Nesta senda, as alterações realizadas em seu procedimento são aplicáveis imediatamente, sendo pacífico na jurisprudência não haver direito adquirido ao regime jurídico. Precedentes do STJ. 8. A lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, nos exatos termos explicitados pelo Ministro Relator do Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Entretanto, proposta ação judicial, esta deve ser julgada com base na lei vigente no momento da propositura da ação. 9. Neste caso, proposta a ação em 26.3.2009, e considerando que a compensação pretendida foi apresentada no mês de fevereiro de 2009 (fl. 05), a restrição imposta pela Medida Provisória nº 449/2008 é inteiramente aplicável. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 10. Diante do julgamento desfavorável à impetrante, de rigor a cessação dos efeitos da decisão de fls. 334/335 que deferiu a suspensão da exigibilidade do crédito. 11. Apelação desprovida.”

(Ap 00076604420094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ACUMULADOS COM OS FUTUROS DÉBITOS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 74, PARÁGRAFO 3º, IX DA LEI Nº 9.430/96. I - Com efeito, conforme bem asseverou a autoridade fiscal demandada, o óbice à compensação pretendida pela impetrante está amparado no artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/96, introduzido pela MP n. 449 /2008, impedindo que os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, sejam alvo da compensação. II - Não existe qualquer vício da referida vedação legal, na medida em que o contribuinte não tem direito adquirido à compensação de pagamentos mensais dos tributos, com base em lei revogada, na medida e que trata-se de mera expectativa de direito que somente se aperfeiçoará por completo quando da apuração do fato gerador que ocorre no dia 31 de dezembro. III - Deste modo, não há qualquer violação a direito adquirido ou segurança jurídica, na medida em que tais compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. IV - Ressalta-se, outrossim, que a vedação estampada no inciso IX, parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, abrange não apenas os débitos apurados com base na receita bruta, como também os apurados por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução, por força do artigo 2º., da Lei n. 9.430/96, combinado com o artigo 35 da Lei n. 8.981/85. V - Por derradeiro, as declarações de compensação não podem ser processadas nos moldes pretendidos pela impetrante. VI - Agravo legal não provido.”

(Ap 00052732620094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Assim, do fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não decorre, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que as regras, bem assim o direito à compensação, são regidos pela legislação então vigente.

De outra parte, o advento da alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 não importou a majoração ou a criação de tributos, na medida em que apenas trouxe uma nova disciplina de como se dará o pagamento decorrente das antecipações mensais.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA. Sem honorários e custas *ex lege*.

É o voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistia direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGAR A SEGURANÇA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015010-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: H.AGUIAR PET SHOP - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015010-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: H.AGUILAR PET SHOP - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por H. Aguiá Pet Shop – ME contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a declaração de nulidade do auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo – CRMV/SP com fundamento na Lei 5.517/68 e consequentemente da multa imposta. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Sustenta, em síntese, o apelante que não realiza serviços vinculados à atividade de médico veterinário, de modo que indevida a exigência do registro perante o CRMV/SP, bem como da multa imposta.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015010-73.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: H.AGUILAR PET SHOP - ME

Advogado do(a) APELANTE: HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. *Verbis*:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE RAÇÕES E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA ANIMAIS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, e que tão somente os estabelecimentos cujas atividades estiverem vinculadas à medicina veterinária é que estão obrigados ao registro no Conselho de Medicina. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que "a atividade desempenhada pela autora não se limita à comercialização de produtos, abrangendo também a fabricação de rações e suplementos nutricionais, além de medicamentos e condicionadores de ambiente para diversas espécies de animais" (fl. 215, e-STJ). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 2016001179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/05/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO FUNDADO NO CPC/73. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVOS DA LEI 2.800/56. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73. 2. O exame da controvérsia, a fim de se reconhecer ofensa a dispositivos da Lei 2.800/56, depende de prévia análise das Resoluções 128, 262 e 277, do CONFEA, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, o que inviabilizando o conhecimento do recurso especial. 3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição de profissional em conselho de classe depende da atividade básica ou dos serviços prestados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/05/2016 ..DTPB:.)

A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

§ 2º O valor das referidas obrigações será estabelecido através de ato do Poder Executivo.

Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.

Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.

Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.

No caso dos autos, o apelante tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.

É o que se extrai da jurisprudência recente do STJ e desta C. Turma:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:

(RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 15/02/2013 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária. 2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo: (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária. 3. Caso em que a atividade desenvolvida pela impetrante, conforme registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, alojamento, higiene e embelezamento de animais, que não exige registro no CRMV nem a contratação de médico veterinário. 4. Apelação improvida.

(AC 000236702124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. OBJETO SOCIAL DAS ENTIDADES. ATIVIDADE ECONÔMICA. COMÉRCIO VAREJISTA. ANIMAIS VIVOS E ARTIGOS ALIMENTARES. DESNECESSIDADE. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.515/68. III - No caso presente, a atividade econômica dos impetrantes é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, plantas e flores naturais (fls. 20/22). IV - Não se justifica, dessa forma, a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. V - Agravo legal não provido. (AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

Uma vez inexigível o registro do apelante, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e inverte o ônus de sucumbência.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
3. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem".
4. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.
5. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.
6. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.
7. No caso dos autos, o apelante tem como atividade principal o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO).
8. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.
9. Uma vez inexigível o registro do apelante, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.
10. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO e inverteu o ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002210-72.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: LUIZ FERNANDO POZZER

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002210-72.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: LUIZ FERNANDO POZZER

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 117330562) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO – CREFITO/3 contra a r. sentença (ID 17330561) que reconheceu a nulidade das CDAs, em razão da atualização da dívida com fundamento em norma infralegal (resolução do próprio Conselho), em desacordo com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que “*as CDA’S seguem o disposto no artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011*”.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, os autos subirão esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002210-72.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: LUIZ FERNANDO POZZER

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.

As CDAs que embasam a execução indicam cobrança dos consectários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.

Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

É o que se extrai, ainda, da jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Precedentes.

2. A contagem do prazo prescricional pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.

3. Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por Oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente.

4. Não ultrapassado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a constatação da dissolução irregular e a efetivação da citação do embargante.

5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

6. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). As CDAs encontram-se de acordo com a legislação que rege a matéria.

7. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.

8. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190).

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE QUE RECAI SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DO ENCARGO LEGAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS – MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

3. A incidência da taxa SELIC foi objeto de julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

4. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

5. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

10. O Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

11. No caso dos autos, o embargante não apresenta qualquer prova de suas alegações, se restringindo em discutir a matéria sobre o aspecto teórico/doutrinário, mas sem qualquer indicativo preciso de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal lhe beneficia ou o atinge de forma concreta.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - APLICABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 O CPC/73, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça

5. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Na hipótese dos autos, não foi aplicado juros de mora de forma cumulada com a taxa Selic.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/02/2020)

Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida como o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: "os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo".

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº 10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2016)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO. CONSECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-ADALEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DACDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.
2. As CDAs que embasama execução indicama cobrança dos consecutários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.
3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.
4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/02/2020).
5. Por fim, não se confunda a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: “os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2016).
7. Apelação desprovida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057839-80.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARONS ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0057839-80.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARONS ENTREGAS RAPIDAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da União em face da sentença de fls. 204/206-<sup>vº</sup> que julgou o processo extinto, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. Sem custas (Lei nº 9.289/1996).

Relata a União, em síntese, que se trata de execução fiscal ajuizada em 21/11/2016 visando a cobrança dos créditos (Simples Nacional) inscritos sob nº 80.4.16.063351-03 constituídos por declaração do contribuinte. No *iter* processual foi constatada a dissolução irregular e a executada requereu o redirecionamento. A sentença extinguiu ao feito ao fundamento de que em 13/01/2015 foi registrada na Junta Comercial o distrato da executada.

Aduz a apelante, em síntese, que a mera anotação do distrato não pode exonerar o devedor de suas dívidas pois a dissolução envolve um procedimento complexo e implica na obrigatoriedade de serem liquidados todos os débitos. Assim, ausente a prova de regular liquidação e considerando que a dívida (2010 a 2013) é anterior ao distrato (2015) é de rigor a reforma da decisão e o regular prosseguimento do feito.

Os autos subiram esta e. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0057839-80.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARONS ENTREGAS RAPIDAS LTDA- ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A legislação e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (*in casu*, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial.

Após a averbação do distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim regular da personalidade jurídica.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.*

*3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.*

*4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.*

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

*(REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) grifamos*

Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exige a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.*

*I. A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com a eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).*

**II. Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.**

*III. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos (STJ, Resp 1764969).*

*IV. Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato de Royal Saúde Ltda., averbado em dezembro de 2008, antes da cobrança judicial do crédito da ANS (abril de 2012).*

**V. Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.**

*VI. Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.*

*VII. O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).*

*VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027460-22.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020) grifamos*

Na hipótese dos autos, a citação postal revelou-se frustrada, indicando o distrato da empresa que seu encerramento se deu em 13/01/2015 (Fl. 202v), antes, portanto, do ajuizamento da ação. Não há notícia da liquidação regular de todos os débitos da empresa, na forma dos artigos 1.107, 1.033, 1036, 1.103, 1.108 e 1.109 do Código Civil.

Por certo não é possível o imediato redirecionamento da execução fiscal contra a sócia responsável sem a demonstração nos autos da prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto (REsp 1.101.728/SP) ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (Súmula 435, STJ), não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Súmula 430, STJ).

Nesse cenário, deve o feito executivo prosseguir perante a instância originária a fim de se examinar as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.

É nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos):

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

- (...)
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legítimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
  3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A **desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei**.
  4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
  6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
  7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.
- (REsp 1.371.128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) grifamos

Igualmente é o posicionamento deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO.

1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
  2. Averiguação da dissolução regular da empresa.
  3. Deverá prosseguir a execução com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo.
  4. Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024544-86.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO - NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO SE HOUE DE FATO O ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. LEVANTAMENTO DO DECRETO EXTINTIVO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Para que o sócio seja responsabilizado pela dívida da empresa executada deverá ser comprovada a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN (precedentes do STJ e deste Tribunal).
  2. Com relação ao registro do distrato social da empresa executada perante a Junta Comercial, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo".
  3. No caso dos autos, há que se levantar o decreto extintivo a fim de se apurar se o distrato acarretou de fato o encerramento regular da empresa executada, situação que por ora não restou devidamente comprovada nos autos.
  4. No tocante ao redirecionamento, impossibilitada esta Corte de analisar a questão, em razão da demanda não se encontrar madura.
  5. Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302317 - 0019167-52.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO.

1. Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei n.º 6.830/80.
  2. O registro do distrato social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes.
  3. **Conquanto o registro do distrato social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Cêlio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica,**
  4. **De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.**
  5. Apelação provida.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

Com efeito, ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à origem para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- 1- Entende-se que o distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.
- 2 - O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.
- 3- Após a constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. É nesse sentido a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos)
- 4 - Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.
- 5 - Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018913-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018913-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Coopavil – Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a compensação de créditos tributários ou a substituição de veículos automotores por direitos creditórios como garantia de execução fiscal.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que os créditos a serem compensados com débitos tributários não pertencem a terceiros, mas lhe foram transferidos mediante escritura pública, e o CTN não restringe a compensação de tributos, admitindo-a em execução fiscal.

Argumenta também que ficou em aberto o fato de que os créditos indicados para compensação ou penhora são líquidos e certos e a substituição dos veículos automotores como objeto de constrição atenderia à menor onerosidade da execução e à função social da empresa.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018913-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DO VALE DO IVINHEMA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILSON ROBERTO MORAO CHERUBIM - MS8251-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que os créditos indicados por Coopavil – Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. para compensação com débitos tributários pertenciam a terceiros, o que contraria literalmente lei federal de compensação em vigor (artigo 74, § 12, II, a, da Lei n. 9.430 de 1996) e torna inoponível à União o ato de cessão de direitos.

Ponderou que a Lei n. 6.830 de 1980 veda expressamente a alegação de compensação em execução fiscal, preenchendo o espaço normativo deixado pelo CTN, que delegou à lei ordinária a forma de extinção do crédito tributário.

Considerou que a substituição dos veículos automotores por direitos creditórios como garantia da execução fiscal também não era possível, seja porque a União se opôs à medida, no exercício de prerrogativa processual, seja porque a sentença condenatória se encontra em fase de liquidação, impeditiva de qualquer alegação de liquidez imediata ou de valor mínimo de crédito.

Acrescentou que, nessas circunstâncias, a substituição comprometeria a efetividade da execução fiscal, a satisfação de crédito público, sem que a garantia de menor onerosidade e a função social da empresa possam colocar em risco esse dogma do processo executivo.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Coopavil – Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que os créditos indicados por Coopavil – Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. para compensação com débitos tributários pertenciam a terceiros, o que contraria literalmente lei federal de compensação em vigor (artigo 74, § 12, II, a, da Lei n. 9.430 de 1996) e torna inoponível à União o ato de cessão de direitos.

III. Ponderou que a Lei n. 6.830 de 1980 veda expressamente a alegação de compensação em execução fiscal, preenchendo o espaço normativo deixado pelo CTN, que delegou à lei ordinária a forma de extinção do crédito tributário.

IV. Considerou que a substituição dos veículos automotores por direitos creditórios como garantia da execução fiscal também não era possível, seja porque a União se opôs à medida, no exercício de prerrogativa processual, seja porque a sentença condenatória se encontra em fase de liquidação, impeditiva de qualquer alegação de liquidez imediata ou de valor mínimo de crédito.

V. Acrescentou que, nessas circunstâncias, a substituição comprometeria a efetividade da execução fiscal, a satisfação de crédito público, sem que a garantia de menor onerosidade e a função social da empresa possam colocar em risco esse dogma do processo executivo.

VI. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Coopavil – Cooperativa Agroindustrial do Vale do Ivinhema Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, mediante o artifício da omissão, ultrapassando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAU BBAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005809-12.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAU BBAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 130642051) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 10ª REGIÃO - MINAS GERAIS contra a r. sentença (ID 130642048) que, entendendo que a empresa executada sujeita-se exclusivamente à atuação fiscalizatória do BACEN, julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões recursais, sustentou, em síntese, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade sujeita a fiscalização. Requer o provimento da apelação para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução.

Com contrarrazões (ID 130642056), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005809-12.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAU BBAS.A.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.
2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.
3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.
4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

- 1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).
- 2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Como advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.
- 3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.
- 4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.
- 5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, momento quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. ( Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."
- 6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.
- 7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.
- 8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

No caso dos autos, entretanto, embora as anuidades se refiram a exercícios posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, o apelante não acostou aos autos documento que demonstre a inscrição voluntária da empresa apelada, prova que somente poderia ser por ele produzida, mesmo após instado a especificar as provas que eventualmente pretendesse produzir (IDs 130642044 e 130642045).

Há de ser mantida, portanto, a r. sentença apelada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 10ª REGIÃO - MINAS GERAIS. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR DAS ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.
2. Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".
3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016).
4. No caso dos autos, entretanto, embora as anuidades se refiram a exercícios posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, o apelante não acostou aos autos documento que demonstre a inscrição voluntária da empresa apelada, prova que somente poderia ser por ele produzida, mesmo após instado a especificar as provas que eventualmente pretendesse produzir (IDs 130642044 e 130642045).
5. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004901-97.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO JOSE BELO SOARES - EPP, ANTONIO JOSE BELO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004901-97.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO JOSE BELO SOARES - EPP, ANTONIO JOSE BELO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo IBAMA e por Antônio José Belo Soares – EPP contra acórdão assim ementado:

*AMBIENTAL. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. COMERCIALIZAÇÃO INDEVIDA DE ANIMAIS SILVESTRES. MAUS TRATOS. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O autor, ora apelante, foi autuado por três vezes em razão da prática das seguintes infrações: a) 713913 - D: maus tratos a 25 espécimes de jabuti; b) 713912 - D: guardar espécimes de jabuti, sem autorização, sendo 12 vivos e 13 em óbito; c) 713779 - D: falta de licença para funcionamento.*

*2. Quanto aos maus tratos aos animais, não há qualquer dúvida acerca da ocorrência da infração. Cabe esclarecer que a responsabilidade pela prática de infração ambiental é objetiva, sendo desnecessária a análise de culpa ou dolo.*

*3. Quanto às infrações referentes à guarda das espécimes sem autorização e à falta de licença para funcionamento, tenho que também restaram caracterizadas. Foi constatada a ausência de licença válida de uso e manejo dos animais, conforme se depreende das cópias do processo administrativo n. 02021.009573/2001-15.*

*4. O print trazido pelo apelante em suas razões refere-se a informações acerca da entrega do certificado de registro junto ao IBAMA, datada de 2001, havendo nesse documento inclusive informação acerca do prazo de validade que deve ser observado para sua renovação. Ou seja, tal documento não comprova sequer a validade do próprio registro e tampouco a validade da licença de uso e manejo.*

5. *O outro print também aposto nas razões recursais refere-se à comercialização de saguis, sendo que no caso estamos tratando a irregularidade quanto ao comércio de jabutis.*

6. *Ainda, consta dos autos que desde 2007 a Superintendência do IBAMA em São Paulo está proibida de autorizar o comércio e a criação de répteis no Estado de São Paulo, por força de decisão judicial. Segundo a autoridade ambiental, o autuado obteve algumas licenças CITES, emitidas pelo IBAMA Sede para exportação, no entanto, os animais excedentes não estariam acobertados, não sendo lícita a guarda dos animais, pelo que deveria ter comunicado o órgão ambiental e informado tal situação, já que a entrega voluntária dos animais evitaria a aplicação de multa, nos termos do § 4º do art. 24 do Decreto 6.514/2008.*

7. *Quanto à multa aplicada também não há qualquer ilegalidade, porquanto fixada nos limites dos artigos 24 e 66 do Decreto 6.514/2008.*

8. *Apelação desprovida.*

O IBAMA requer a aplicação do artigo 85, §11, do CPC.

O embargante Antônio José Belo Soares – EPP por sua vez argumenta que a decisão impugnada não fez a devida ponderação dos documentos comprobatórios apresentados, que são capazes de elucidar a questão. Diz que o Relatório de Constatação n. 14/2011 foi ignorado pela 2ª instância. Aponta também obscuridades no acórdão. Alega que a decisão está incompleta, pois há inúmeras provas robustas capazes de aclarar o entendimento de que a multa é legal. Aduz que não houve análise quanto ao pedido de recálculo da multa.

Sem contramínuta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004901-97.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ANTONIO JOSE BELO SOARES - EPP, ANTONIO JOSE BELO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

Advogado do(a) APELANTE: VANDERSON MATOS SANTANA - SP266175-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No tocante aos embargos do IBAMA, tenho que lhe assiste razão.

Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.

Quanto ao recurso de Antônio José Belo Soares - EPP, não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.

Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.

Nesse prisma, restou bem esclarecido no voto:

*Quanto às infrações referentes à guarda das espécimes sem autorização e à falta de licença para funcionamento, tenho que também restaram caracterizadas.*

*Foi constatada a ausência de licença válida de uso e manejo dos animais, conforme se depreende das cópias do processo administrativo n. 02021.009573/2001-15.*

*O print trazido pelo apelante em suas razões refere-se a informações acerca da entrega do certificado de registro junto ao IBAMA, datada de 2001, havendo nesse documento inclusive informação acerca do prazo de validade que deve ser observado para sua renovação.*

*Ou seja, tal documento não comprova sequer a validade do próprio registro e tampouco a validade da licença de uso e manejo.*

*O outro print também aposto nas razões recursais refere-se à comercialização de saguis, sendo que no caso estamos tratando a irregularidade quanto ao comércio de jabutis.*

*Ainda, consta dos autos que desde 2007 a Superintendência do IBAMA em São Paulo está proibida de autorizar o comércio e a criação de répteis no Estado de São Paulo, por força de decisão judicial. Segundo a autoridade ambiental, o autuado obteve algumas licenças CITES, emitidas pelo IBAMA Sede para exportação, no entanto, os animais excedentes não estariam acobertados, não sendo lícita a guarda dos animais, pelo que deveria ter comunicado o órgão ambiental e informado tal situação, já que a entrega voluntária dos animais evitaria a aplicação de multa, nos termos do § 4º do art. 24 do Decreto 6.514/2008.*

*Destarte, válidos os autos de infrações.*

*Quanto à multa aplicada também não há qualquer ilegalidade, porquanto fixada nos limites dos artigos 24 e 66 do Decreto 6.514/2008.*

Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejam a propositura do recurso de embargos.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do IBAMA e rejeito os embargos de declaração de Antônio José Belo Soares – EPP.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INTENÇÃO DE ALTERAÇÃO DA DECISÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DO IBAMA ACOLHIDOS. EMBARGOS DO APELANTE REJEITADOS.

1. Assiste razão o IBAMA. Nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil vigente, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% (um por cento) os honorários fixados anteriormente.
2. Quanto ao recurso de Antônio José Belo Soares - EPP, não vislumbro qualquer vício na decisão impugnada, estando evidente que a embargante visa tão somente a alteração do resultado do julgado, o que não é possível via embargos de declaração.
3. Vale acrescentar que o Magistrado não é obrigado a analisar cada ponto trazido pela parte desde que o resultado da decisão seja devidamente embasado.
4. Incabível a intenção de prequestionar a matéria se não houve qualquer demonstração dos vícios que ensejam a propositura do recurso de embargos.
5. Embargos do IBAMA acolhidos e embargos de Antônio José Belo Soares - EPP rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do IBAMA e rejeito os embargos de declaração de Antônio José Belo Soares EP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004651-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004651-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Seman Serviços e Manutenção de Imóveis Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a declaração de inexigibilidade de CSLL sobre correção monetária do ativo circulante da empresa.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a Administração Tributária tem o poder-dever de anular atos administrativos ilegais (Súmula n. 473 do STF).

Alega que, se a União cancelou título executivo fundado na tributação da correção monetária do ativo circulante pelo IRPJ, deveria ter adotado o mesmo procedimento em relação à CSLL.

Afirma que o regime jurídico de ambos os tributos é similar, justificando o compartilhamento de anulação de atos administrativos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004651-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

Fundamentou que a incidência de CSLL sobre o ativo circulante da empresa do ano-calendário de 1990 se encontra sob o alcance de coisa julgada material. Explicou que a sociedade contribuinte opôs embargos à execução fiscal com a finalidade de desconstituir o título executivo fundado na contribuição (autos n. 0505841-17.1996.4.03.6182) e a sentença julgou improcedente o pedido, transitando em julgado.

Ponderou que, somente por intermédio de ação rescisória, a tributação poderia ser invalidada, como garantia de segurança jurídica.

Acrescentou que a Administração Tributária não poderia invalidar a tributação, sob o fundamento de que a incidência de IRPJ, cujo regime jurídico é aplicável à CSLL, foi considerada inexigível por acórdão do STJ em outra execução fiscal. Atua como óbice a coisa julgada material, impeditiva, inclusive, do poder de autotutela da Administração Pública.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Seman Serviços e Manutenção de Imóveis Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Fundamentou que a incidência de CSLL sobre o ativo circulante da empresa do ano-calendário de 1990 se encontra sob o alcance de coisa julgada material. Explicou que a sociedade contribuinte opôs embargos à execução fiscal com a finalidade de desconstituir o título executivo fundado na contribuição (autos n. 0505841-17.1996.4.03.6182) e a sentença julgou improcedente o pedido, transitando em julgado.

III. Ponderou que, somente por intermédio de ação rescisória, a tributação poderia ser invalidada, como garantia de segurança jurídica.

IV. Acrescentou que a Administração Tributária não poderia invalidar a tributação, sob o fundamento de que a incidência de IRPJ, cujo regime jurídico é aplicável à CSLL, foi considerada inexigível por acórdão do STJ em outra execução fiscal. Atua como óbice a coisa julgada material, impeditiva, inclusive, do poder de autotutela da Administração Pública.

V. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do acórdão, que Seman Serviços e Manutenção de Imóveis Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002932-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SATELITAL BRASIL COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002932-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SATELITAL BRASIL COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, toma a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 134887844).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002932-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SATELITAL BRASIL COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. acórdão embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028308-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IMEX DO BRASIL SUPRIMENTOS PARA ESCRITÓRIOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 805/2082

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja determinado a não incidência do IPI na revenda de produtos importados, quando o produto não é submetido a nenhum processo de industrialização.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.*

*4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de questionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 136990591).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOWSCIENCE INSTRUMENTS COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Semrazão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior*".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao r*

*4. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte, apenas para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, caso a impetrante entenda por realizá-la, na via judicial, pela legislação vigente à época da propositura da demanda, na forma da fundamentação acima.*

A embargante torna a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

Afirma que a parte adversa não sofre prejuízo algum com eventual demora se a exigibilidade estiver suspensa, medida contra a qual não se opõe até que o C. STF aprecie os embargos de declaração. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a Lei nº 12.973/2014 veio esclarecer que o total de receitas compreende a receita bruta, ficando rechaçada a pretensão de exclusão dos encargos tributários, a exemplo do ICMS, da base de cálculo do PIS e COFINS.

Requer seja suprida a omissão "no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal" (ID 134997152).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000443-85.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE MARCAL - SP326223-A, CICERO ALVES DOS ANJOS NETO - SP317734-A, SUELEN APARECIDA MAGALHAES DA SILVEIRA MARCAL - SP388993-A, RENATA CRISTINA MARCAL - SP367003-A, JOSE ARMANDO MARCAL - RJ112126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, toma a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, caput e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Como ressaltado no v. aresto embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1.028.359)

Ademais, não houve manifestação da Suprema Corte quanto à possível suspensão do acórdão do Recurso Extraordinário em comento.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Arte o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

“(…)

*Tendo, assim, havido recolhimento indevido, é de se reconhecer o direito à restituição/compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).*

*Saliente-se, outrossim, que caso opte pela compensação, esta observará a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG. No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.*

*É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, e reconhecer seu direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, na forma acima explicitada, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.” ID 70356393*

Em seu apelo, a União Federal sustenta, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão dos valores recolhidos a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 ainda não tem caráter definitivo, uma vez que o julgamento não foi concluído, ainda pendendo decisão sobre os embargos de declaração opostos pela União. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 70356392).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 70356399), pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 88015796).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002879-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP SUPPLY COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE MIRANDA - SP230574-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Assim, a impetrante, ora apelada, faz jus à repetição dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se a prescrição quinquenal.

Verifica-se que a sentença recorrida assegurou à impetrante o direito de repetir o indébito, mediante restituição ou compensação.

O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

Colhe-se da petição inicial que a impetrante não só dedicou um tópico exclusivo sobre a compensação, como também, ao final, expressamente a requereu nos seguintes termos: "requer seja ao final concedida a segurança de forma definitiva, confirmando a Liminar, para retirar o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de realizar a compensação dos últimos 05 anos dos valores recolhidos indevidamente, bem como a dispensa do instituto do Reexame Necessário, conforme previsão do inciso II, do §4º, do artigo 496 do novo Código de Processo Civil" (ID 70355554).

Nesse passo, ao julgar pedido não formulado, a sentença deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Conforme a jurisprudência acima referenciada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PEDIDO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadorias ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE nº 574.706/PR, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF. Não cabe ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

10. O direito à restituição deve ser extirpado da sentença, uma vez que não formulado pela impetrante.

11. A compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). É necessário, ainda, o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

12. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da União Federal não provida.

14. Remessa oficial provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para, reduzindo a sentença aos limites do pedido, afastar o direito à restituição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5022051-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AMMO VAREJO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5022051-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AMMO VAREJO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença (Id. num 128131547) que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado por AMMO Varejo Ltda. contra ato praticado pelo i. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com o fim de obter provimento jurisdicional para determinar a análise e prolação de despacho decisório, no prazo de 48h (quarenta e oito horas), nos Pedidos de Habilitação de Crédito nºs 100830.727338/2019-10 e 10830.727337/2019-67, referentes aos créditos de PIS e COFINS reconhecidos judicialmente.

A parte narra que formalizou, em 25 de setembro de 2019, pedidos de habilitação dos créditos que lhe foram concedidos no mandado de segurança nº 0020008-84.2015.403.6100, mas que até o momento estes não foram apreciados pela autoridade apontada como coatora.

Expõe que o §3º do artigo 100 da Instrução Normativa nº 1.717/17 estabelece que a autoridade possui prazo de 30 (trinta) dias para proferir despacho decisório sobre os pedidos de habilitação de crédito, e que tal prazo já decorreu sem manifestação, motivo pelo qual impetrou o *mandamus*.

A decisão de ID 24753761 **deferiu** o pedido **liminar**.

A União requereu o seu ingresso no feito (ID 25048530).

Notificada, a autoridade prestou **informações** (ID 25246827), alegando que o pedido de habilitação foi apreciado.

O MM. Juiz *a quo* julgou **PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e, confirmando a **liminar** (a que já fora dado cumprimento), **CONCEDEU A SEGURANÇA** para determinar que a autoridade proceda à análise conclusiva dos Pedidos de Habilitação do impetrante (n.ºs 100830.727338/2019-10 e 10830.727337/2019-67). Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 129173355).

É o Relatório.

---

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5022051-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AMMO VAREJO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*In casu*, verifico que o pedido foi formalizado em 25 de setembro de 2019, ou seja, há mais de 30 (trinta) dias, consoante fazem prova os documentos juntados aos IDs n.ºs 24582417 e 24582420.

A Administração Pública deve observar o princípio da legalidade, eficiência, moralidade e segurança jurídica. Tem, igualmente, o dever de se pronunciar de um período razoável, sob pena de violar os princípios assegurados constitucionalmente. Sendo assim, é direito do administrado obter resposta aos seus pedidos formulados dentro de um prazo razoável, não podendo aguardar por tempo indeterminado que a autoridade conclua o seu processo administrativo.

Nesse passo, o §3º do artigo 100 da IN nº 1.717/17 prescreve que, nos casos de compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, "*no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º, será proferido despacho decisório sobre o pedido de habilitação do crédito*".

Desta forma, pertine salientar que o ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)*

Desta forma, a manutenção da r. decisão, a qual reporto-me, merece ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Oficial.

É o voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

4. Remessa Oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 816/2082

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022631-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BABY RENOVACAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A, VITOR ANTONIO ZANI FURLAN - SP305747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022631-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BABY RENOVACAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A, VITOR ANTONIO ZANI FURLAN - SP305747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Baby Renovação Eireli em face da r. sentença (Id num. que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de tutela de evidência e urgência contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO em que se objetiva provimento jurisdicional para suspender a decisão proferida em representação fiscal que suspendeu a sua inscrição no CNPJ.

A parte narra que contra ela foram instaurados dois procedimentos de Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional, nº 19515.720484/2018-72, e Representação Fiscal para Fins de Baixa da Inscrição da Pessoa Jurídica no CNPJ.

Argumenta que foi determinada a suspensão sumária do seu CNPJ, violando o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

A tutela pleiteada foi deferida para determinar a reativação do CNPJ da parte impetrante até final decisão da Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional nº 19515.720484/2018-72 e da Representação Fiscal para Fins de Baixa da Inscrição da Pessoa Jurídica no CNPJ (doc. 10751710).

Devidamente noticiada, a impetrada apresentou suas informações em 03/10/2018.

O MM. Juiz *a quo* revogou a liminar concedida e DENEGOU A SEGURANÇA, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, requer a apelante que o presente recurso de apelação seja conhecido e, quando de seu julgamento, seja totalmente provido para reformar a sentença recorrida e conceder a segurança pleiteada no sentido de acolher o pedido inicial do Impetrante, ora Recorrente, para obstar que a d. Autoridade Impetrada, ora Recorrida, tome quaisquer medidas atinentes a suspensão/baixa do CNPJ da ora Impetrante.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da ação (Id num. 108190636).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022631-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BABY RENOVACAO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: DIBAN LUIZ HABIB - SP130273-A, VITOR ANTONIO ZANI FURLAN - SP305747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Trata-se de mandado de segurança, no qual objetiva a impetrante, ora apelante, concessão de provimento jurisdicional para suspender a decisão proferida em representação fiscal que suspendeu a sua inscrição no CNPJ.

Informa a apelante que foram instaurados contra ela, inicialmente, Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional, nº 19515.720484/2018-72, e Representação Fiscal para Fins de Baixa da Inscrição da Pessoa Jurídica no CNPJ, cujas cópias não colacionou aos autos.

Sustenta que foi determinada a **suspensão** sumária do seu CNPJ, violando o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em decorrência da suposta violação do devido processo legal, requer a restabelecimento de seu CNPJ.

O MM Juíza *quo* denegou a ordem, sob o fundamento de que sequer teria a impetrante confirmado o descumprimento do contraditório e ampla defesa no processo de baixa do CNPJ, por não anexar as cópias do procedimento administrativo, que atribuíam o direito líquido e certo alegado.

A r. sentença combatida merece ser mantida, pelas razões a seguir aduzidas:

Primeiramente, pertine salientar que foi lavrado à parte impetrante representação de exclusão do SIMPLES Nacional, em decorrência da constatação de fraude e sonegação tributária, cujas provas foram anexadas aos autos nos ID's 11453308 a 11453325, por se valer de "fracionamento de atividades e utilização de interposta pessoa na constituição e funcionamento de pessoa jurídica, além de ausência de autonomia operacional e da confusão patrimonial."

A autoridade coatora relata que a impetrante assim procedeu como intuito de usufruir de vantagens fiscais e tributárias (Id num. 91734853).

Nesse sentido as informações da autoridade impetrada menciona o seguinte:

*"(...) No decorrer do procedimento fiscal 08.1.90.00-2016-00272 no contribuinte BABY RENOVACÃO EIRELI, concomitantemente com o procedimento fiscal 08.1.90.00-2016-00273 no contribuinte COLÉGIO RENOVACÃO –EPP, foram constatados relevantes aspectos que caracterizam, flagrante fraude e sonegação tributária, para usufruir as vantagens e benéficas, fiscais e tributárias, possibilitadas ao pequeno contribuinte que se enquadra no SISTEMA TRIBUTÁRIO SIMPLES NACIONAL, conforme descritas a seguir: primeiramente em apertada síntese e posteriormente com detalhamento, utilizados para subsidiar a Representação Fiscal para Baixa de Ofício do CNPJ. 1.2 Primeiramente, nas ações fiscais mencionadas no item 1.1, verifica-se que houve uma fragmentação da atividade empresarial para incluir dois contribuintes no SIMPLES NACIONAL, com fracionamento de atividades e utilização de interpostas pessoas na constituição e funcionamento de pessoa jurídica, além da ausência de autonomia operacional e da confusão patrimonial. Esses fatos, apurados sob o amparo da Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 29, inciso IV e parágrafo 2º, ensejaram a REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, que foi acompanhada de fato conjunto de elementos comprobatórios, elementos esses que, acrescidos de outros novos, incluímos aqui, para o amparo das razões que ensejaram a Representação de Baixa que ora se discute.*

Comprovou a autoridade fiscal o que chamou de "rodízio de endereços" entre as duas pessoas jurídicas objeto de análise, demonstrando, na verdade, se tratar de um único grupo de fato. Note-se que estes fatos (interposição de terceira pessoa) já apurados pela autoridade fiscal, que são objeto de discussão no P.A. 19515.720484/2018-72, servem de amparo para o procedimento fiscal de representação para baixa do CNPJ.

E, prosseguindo o dispositivo final das informações a autoridade pleiteia a manutenção da baixa do CNPJ:

*"(...) Diante do exposto, com fundamento nos dispositivos legais mencionados acima, impõe-se a manutenção da Baixa de Ofício por Inexistência de Fato, do contribuinte BABY RENOVACÃO EIRELI CNPJ 05.561.572/0001-63, com efeitos a partir de 11/05/2012, bem como, o seu impedimento à opção pelo regime diferenciado e favorecido do SIMPLES NACIONAL pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes, haja vista que foi constatada a utilização de meio fraudulento, através da fragmentação, utilizando interposta pessoa na constituição e funcionamento da empresa."*

Além disso, conforme fundamentação da r. sentença a parte apelante não trouxe aos autos a íntegra do suposto ato coator, que seria decisão na esfera administrativa, no bojo do processo de representação de baixa do CNPJ, que teria determinado o cancelamento da inscrição, antes do esgotamento da esfera administrativa

Com efeito, o fundamento da lavratura do procedimento de baixa do CNPJ, são os artigos 29, II, alínea "e", item "2" e art. 31, inciso I, ambos da IN RFB 1634/2016, vigente ao tempo dos fatos:

*"Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:*

*(...)*

*II - inexistente de fato, assim denominada aquela que:*

*(...)*

*e) realizar exclusivamente:*

*(...)*

*2. operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários;"*

*"Art. 31. No caso de pessoa jurídica inexistente de fato, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no inciso II do caput do art. 29.*

*§ 1º A Cocad, a unidade cadastradora da RFB que jurisdiciona a pessoa jurídica ou a unidade de exercício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal, ao acatar a representação citada no caput, deve:*

*[\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016\)](#)*

***I - intimar a pessoa jurídica, por meio de edital publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, para, no prazo de 30 (trinta) dias:***

*[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016\)](#)*

*a) regularizar a sua situação; ou*

*[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016\)](#)*

*b) contrapor as razões da representação; e*

*[\(Incluído\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016\)](#)*

**II - suspender a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica citada no inciso I a partir da data de publicação do edital mencionado nesse mesmo inciso.**

*(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016)*

Em suma, a representação é apenas a peça inicial do processo administrativo, cuja admissão gera a suspensão do CNPJ, diante dos graves fatos à ordem pública apurados. A sanção efetiva, baixa do CNPJ, somente ocorrerá após término do processo administrativo.

Portanto, pode a contribuinte contrapor as razões fiscais (art. 31, I "b" da IN RFB 1634/2016). Pode, inclusive, restabelecer sua opção ao CNPJ com prova efetiva de que "é a real beneficiária das operações realizadas" (art. 31, §3º, VI).

Em aspecto semelhante, trago à colação precedente desta Corte Regional:

**DIREITO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INAPTIDÃO DO CNPJ. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 23 do Decreto nº 70.235/72, ao discorrer acerca das modalidades de intimação no âmbito do procedimento administrativo fiscal, não estabelece qualquer ordem de preferência, sendo válida a utilização do meio eletrônico em detrimento das demais, na forma de seu inciso III. Precedentes.

2. Não restou devidamente demonstrada a indigitada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a agravante foi cientificada da decisão administrativa por via eletrônica anteriormente ao ato de inaptidão do CNPJ, sendo-lhe oportunizada, portanto, a manifestação nos autos do processo administrativo. 3. No que tange à inaptidão da inscrição da pessoa jurídica, estabelece o art. 81, §1º, da Lei nº 9.430/96, que a correspondente declaração será efetivada na hipótese de não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos utilizados em operação de comércio exterior.

4. Na hipótese, tem-se ato administrativo embasado em motivação coerente e razoável. Por outro lado, a agravante não trouxe elementos suficientes para afastar as imputações constantes do ato administrativo, tampouco para lhe derruir a presunção de legitimidade e veracidade.

5. Restou consignado no Procedimento Especial Aduaneiro que a impetrante, ora agravante, interposta pessoa, incorreu em fraude, porquanto não "logrou êxito em comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações fiscalizadas como provenientes de atividade regular", o que "enquadra-se em situação passível de declaração de inaptidão do seu CNPJ".

6. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028422-45.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Desta forma, não comprovando a apelante que apresentou a contraposição detida à representação fiscal, tão pouco que trouxe provas cabais em processo administrativo específico, que refutem a contraposição de terceiros indicada pela fiscalização, é de rigor a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. INAPTIDÃO DO CNPJ. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

1. Trata-se de mandado de segurança, no qual objetiva a impetrante, ora apelante, concessão de provimento jurisdicional para suspender a decisão proferida em representação fiscal que suspendeu a sua inscrição no CNPJ. Informa a apelante que foram instaurados contra ela, inicialmente, Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional, nº 19515.720484/2018-72, e Representação Fiscal para Fins de Baixa da Inscrição da Pessoa Jurídica no CNPJ, cujas cópias não colacionou aos autos. Sustenta que foi determinada a suspensão sumária do seu CNPJ, violando o seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Em decorrência da suposta violação do devido processo legal, requer a restabelecimento de seu CNPJ.

2. Primeiramente, pertine salientar que foi lavrado à parte impetrante representação de exclusão do SIMPLES Nacional, em decorrência da constatação de fraude e sonegação tributária, cujas provas foram anexadas aos autos nos ID's 11453308 a 11453325, por se valer de "fracionamento de atividades e utilização de interposta pessoa na constituição e funcionamento de pessoa jurídica, além de ausência de autonomia operacional e da confusão patrimonial." A autoridade coatora relata que a impetrante assim procedeu como o intuito de usufruir de vantagens fiscais e tributárias (Id num. 91734853).

3. Comprovou a autoridade fiscal o que chamou de "rodízio de endereços" entre as duas pessoas jurídicas objeto de análise, demonstrando, na verdade, se tratar de um único grupo de fato. Note-se que estes fatos (interposição de terceira pessoa) já apurados pela autoridade fiscal, que são objeto de discussão no P.A. 19515.720484/2018-72, servem de amparo para o procedimento fiscal de representação para baixa do CNPJ. E, prosseguindo o dispositivo final das informações a autoridade pleiteia a manutenção da baixa do CNPJ: "(...) Diante do exposto, com fundamento nos dispositivos legais mencionados acima, impõe-se a manutenção da Baixa de Ofício por Inexistência de Fato, do contribuinte BABYRENOVAÇÃO EIRELI CNPJ 05.561.572/0001-63, com efeitos a partir de 11/05/2012, bem como, o seu impedimento à opção pelo regime diferenciado e favorecido do SIMPLES NACIONAL pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes, haja vista que foi constatada a utilização de meio fraudulento, através da fragmentação, utilizando interposta pessoa na constituição e funcionamento da empresa."

4. Além disso, conforme fundamentação da r. sentença a parte apelante não trouxe aos autos a íntegra do suposto ato coator, que seria decisão na esfera administrativa, no bojo do processo de representação de baixa do CNPJ, que teria determinado o cancelamento da inscrição, antes do esgotamento da esfera administrativa.

5. Desta forma, não comprovando a apelante que apresentou a contraposição detida à representação fiscal, tão pouco que trouxe provas cabais em processo administrativo específico, que refutem a contraposição de terceiros indicada pela fiscalização, é de rigor a manutenção da r. sentença.

6. Apelação não provida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/07/2020 819/2082

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001123-33.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001123-33.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da *Companhia Americana Industrial de Ônibus* (massa falida) em face da sentença de fls. 118/120 que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma dos artigos 17 c/c 330, III c/c 485, I e VI do CPC, condenando a autora em custas e honorários fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Aduz o apelante, em síntese, que o débito é nulo no que tange a competência 11/2013 relativo a IRRF no valor originário de R\$ 3.666,32 com vencimento em 22/12/2013 pois foi pago em 27/11/2013. Quanto a competência 10/2014 no valor de R\$ 4.337,59 (CDA 80215029643-39) o débito não existe, pois houve erro no preenchimento da DCTF de outubro/2014. Alega que não pode retificar a declaração em razão do disposto no art. 10, §2º, I, da IN SRF 482/2004. Afirma que a requerida cancelou a CDA. Portanto, é de rigor a reforma da sentença para homologar o reconhecimento da procedência do pedido, resolvendo o mérito, e inverter o ônus da sucumbência.

Aduz a União, em síntese, que apresentou contestação às fls. 58/60 na qual, diante dos erros cometidos pela parte autora, cancelou a CDA. Assim, a petição foi indeferida, julgando-se extinto o processo, sem apreciação do mérito, por superveniente ausência de interesse processual, conforme art. 17 c/c art. 330, III, c/c art. 485, I e IV do CPC. Aduz que pelo princípio da causalidade, deve a autora arcar com os ônus processuais.

Os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001123-33.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Trata-se, na origem de ação anulatória de débito fiscal visando o afastamento da cobrança dos créditos tributários relativos as competências 11/2013 e 10/2014 inscritos na CDA 80.2.15.029.643-39 no valor de R\$ 12.799,16, relativo a IRRF código 0588.

Ao se compulsar os autos, constata-se que com relação ao débito da competência 11/2013 embora exista pagamento efetuado, houve equívoco no preenchimento da DCTF, o que acarretou na inscrição do débito em dívida ativa. Da mesma forma, o débito relativo a competência 10/2014, o qual o contribuinte declarou em sua DCTF um valor maior do que o pagamento efetuado, conforme demonstraram GFIP e a DIRF.

Em sua contestação de fls. 58/60 a União informa que encaminhou a documentação para análise da Receita Federal, que procedeu a revisão do lançamento, cancelou a inscrição em dívida ativa nº 80.2.15.029643-39 e encerrou o protesto.

O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

Conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, é necessário perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EMCOTEJO COMA DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009) grifamos

No caso em questão, considerando que o autor não cumpriu com sua obrigação de retificar sua DCTF dentro do prazo legal e, desta forma, informar corretamente os tributos devidos e recolhidos, não se pode atribuir ao Fisco o cometimento de qualquer legalidade ou abusividade quando da inscrição em dívida ativa.

Assim, uma vez comprovado que os dados preenchidos pelo contribuinte em sua declaração estão incorretos e tendo o Fisco promovido o imediato ajuste pertinente, é de se afastar o pedido de condenação da União em honorários advocatícios, por não ter dado causa às inscrições em dívida ativa.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Legitimidade do casuístico para recorrer, na qualidade de terceiros interessado, quanto a parte da sentença relativa aos honorários advocatícios.
2. Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais alega o contribuinte ser indevida a cobrança veiculada no executivo fiscal, pois se trata de crédito tributário extinto por meio de compensação legítima operada no âmbito administrativo.
3. Indeferimento da compensação no procedimento administrativo decorreu da ausência de prova do suposto crédito, documentos estes que foram apresentados somente nestes autos, motivo pelo qual o valor foi inscrito em dívida ativa.
4. Diante da documentação apresentada, a União cancelou a inscrição em dívida ativa, levando à extinção do executivo fiscal e a consequente perda de objeto dos presentes embargos à execução.
5. Aplicação do princípio da causalidade para análise do cabimento de honorários advocatícios. Apesar de o embargante ter contratado serviços advocatícios para atuar em sua defesa, a execução fiscal só foi ajuizada por comportamento omissivo do apelante no procedimento administrativo de compensação. Nessas situações, não se pode atribuir à exequente responsabilização pelo ajuizamento da demanda, que se mostrava pertinente e adequada no momento de sua propositura. Precedentes.
6. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0031976-25.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019) grifamos

Portanto, incabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não deu causa ao ajuizamento da demanda e, analisando a documentação apresentada nos autos pela parte autora, procedeu à revisão do lançamento tributário e cancelou a inscrição em dívida ativa.

Considerando o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação e mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. NÃO REGULARIZAÇÃO DAS DECLARAÇÕES DENTRO DO PRAZO LEGAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO E CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

2 - No caso em questão, considerando que o autor não cumpriu com sua obrigação de retificar sua DCTF dentro do prazo legal e, desta forma, informar corretamente os tributos devidos e recolhidos, não se pode atribuir ao Fisco o cometimento de qualquer legalidade ou abusividade quando da inscrição em dívida ativa (Precedente: REsp nº 1.111.002/SP).

3 - Considerando o trabalho adicional realizado com a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação e os critérios previstos nos §§ 2º a 6º do art. 85, do Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios devem ser majorados em 1% (um por cento).

4 - Recurso de apelação desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e manteve a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002391-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002391-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO em face da União, objetivando o cancelamento do arrolamento de bens incidente sobre o patrimônio de Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda., incorporada pela autora.

A sentença julgou procedente o pedido, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5.º do Código de Processo Civil.

Apela a União, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002391-20.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogado do(a) APELADO: ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/1997, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.

A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal.

O arrolamento, tal qual disciplinado na Lei 9.532/1997, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer.

Assim consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97:

"Art. 64: A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incommunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

A Lei nº 8.397/1992 estabelece que, desde que a alienação seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública, os ativos transferidos a outrem ficarão sob os efeitos do bloqueio (artigo 4º, §2º). Esse alastramento se torna plenamente cabível mesmo na hipótese de comunicação dos negócios à Administração Tributária, na medida em que o patrimônio remanescente pode se revelar incapaz de assegurar os créditos tributários.

No caso concreto, verifica-se que o termo lavrado originalmente contra Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda. perdeu o fundamento legal e regulamentar.

A RFB decretou a medida, porque os débitos tributários de R\$ 14.225.311,24 excediam, no exercício financeiro de 2015, a 30% do patrimônio conhecido da empresa, avaliado em R\$ 41.468.376,45 (artigo 64, caput, da Lei nº 9.537/1997).

Ao final de 2015, porém, Libra Serviços de Navegação Ltda. incorporou a sociedade empresária, assumindo todos os direitos e obrigações, sobretudo os de natureza tributária (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976), e reunindo um ativo equivalente a R\$ 381.171.000,00 no ano-base de 2016.

A operação societária tomou defasada a representatividade anterior das dívidas e trouxe à tona um ativo não mais excedido em 30% pelo passivo fiscal. A diferença entre eles é substancial, o que faz cessar a utilidade de arrolamento voltado a acompanhar patrimônio sob risco de comprometimento (artigo 64, caput, da Lei nº 9.532/1997).

Diferentemente do que constou da resposta administrativa ao pedido de cancelamento, a liquidação e a garantia executiva dos créditos tributários não resumem as hipóteses de revogação. A relação jurídico-tributária que dá ensejo à decretação da medida é continuativa, flutuando conforme o risco de inadimplência generalizada do devedor e a própria evolução das dívidas.

Se o sujeito passivo, ao longo do processo administrativo, obtém a progressão do patrimônio, em dose adequada para fazer decair a representatividade dos débitos, o risco associado ao arrolamento deixa de existir. O próprio requisito para a tomada da providência desaparece, de modo a configurar um caso de revogação inerente à natureza do ato administrativo.

Ademais, a liquidação e a garantia executiva dos débitos não monopolizam as situações de cancelamento nem numa interpretação puramente literal da legislação. A própria regulamentação da Lei nº 9.532/1997 prevê outra modalidade, quando estipula que a nulidade ou retificação do lançamento leva a repercussões no alcance do arrolamento, no sentido da redução proporcional ou mesmo da supressão (artigo 14, VI, da Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015).

Se um dos ingredientes da relação jurídica – créditos tributários –, repercute continuamente no ato administrativo, não há motivos para negar poder similar ao outro – patrimônio conhecido do contribuinte ou responsável tributário.

A Terceira Turma tem precedente nessa direção (AMS 340256, Relator Nery Junior, DJ 04/12/2014).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. INCORPORAÇÃO DA SOCIEDADE DEVEDORA. JUNÇÃO DE PATRIMÔNIOS SUFICIENTE PARA REDUZIR A REPRESENTATIVIDADE DAS DÍVIDAS. REVOGAÇÃO DA RESTRIÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - ou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) nos termos do Decreto 7.573/2011 -, e, ainda, 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

II. A medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. O arrolamento, tal qual disciplinado na Lei 9.532/97, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer.

III. A Lei nº 8.397/1992 estabelece que, desde que a alienação seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública, os ativos transferidos a outrem ficarão sob os efeitos do bloqueio (artigo 4º, §2º). Esse alastramento se torna plenamente cabível mesmo na hipótese de comunicação dos negócios à Administração Tributária, na medida em que o patrimônio remanescente pode se revelar incapaz de assegurar os créditos tributários.

IV. A RFB decretou a medida em face de Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda, porque os débitos tributários de R\$ 14.225.311,24 excediam, no exercício financeiro de 2015, a 30% do patrimônio conhecido da empresa, avaliado em R\$ 41.468.376,45 (artigo 64, caput, da Lei nº 9.537/1997). Ao final de 2015, porém, Libra Serviços de Navegação Ltda. incorporou a sociedade empresária, assumindo todos os direitos e obrigações, sobretudo os de natureza tributária (artigo 132 do CTN e artigo 227 da Lei nº 6.404/1976), e reunindo um ativo equivalente a R\$ 381.171.000,00 no ano-base de 2016.

V. A operação societária tornou defasada a representatividade anterior das dívidas e trouxe à tona um ativo não mais excedido em 30% pelo passivo fiscal. A diferença entre eles é substancial, o que faz cessar a utilidade de arrolamento voltado a acompanhar patrimônio sob risco de comprometimento (artigo 64, caput, da Lei nº 9.532/1997).

VI. Se o sujeito passivo, ao longo do processo administrativo, obtém a progressão do patrimônio, em dose adequada para fazer decair a representatividade dos débitos, o risco associado ao arrolamento deixa de existir. O próprio requisito para a tomada da providência desaparece, de modo a configurar um caso de revogação inerente à natureza do ato administrativo.

VII. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004691-74.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004691-74.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (ID 127535681) interposto em face da r. sentença (ID 127535667) que denegou a segurança pleiteada, pela qual se pretendia fosse afastada a incidência do IRPJ/CSLL e PIS/COFINS sobre indébito tributário e a taxa Selic incidente nas repetições de indébito tributárias decorrente do MS 5000527-37.2017.4.03.6114.

Como pedido subsidiário, requer que a desobrigação quanto ao pagamento de IRPJ/CSLL e PIS/COFINS ocorra pelos menos sobre os valores relativos à correção monetária e na medida em que forem efetuadas as compensações com débitos apurados contra a União Federal.

Aduz, em síntese, que os valores possuem natureza indenizatória e que, portanto, inexistente geração de nova riqueza ou acréscimo patrimonial.

Afirma, ainda, que a decisão judicial que lhe foi favorável, nos autos do mandado de segurança em comento, lhe concedeu o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, o que configura mera expectativa de direito, e não efetiva disponibilidade jurídica ou econômica.

Prestadas informações pela autoridade coatora.

Noticiada pela impetrante a interposição de Agravo de Instrumento.

O MM. Juiz *a quo* denegou a **segurança**, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

Em razões recursais, requer seja concedida a requerida tutela de urgência para impedir que as Autoridades Apeladas exijam quaisquer valores a título de tributos sobre os créditos decorrentes do Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, até o deslinde final deste feito. Por fim, recorre a fim de que:

(a) desobrigue, de forma definitiva a ora Apelante de proceder com o pagamento do IRPJ/CSLL e PIS/COFINS sobre os valores relativos ao indébito tributário e sua correção monetária correlata decorrentes da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, uma vez que não configurados os respectivos fatos geradores por se tratarem de indenização por dano emergente;

(b) Caso não entenda pelo pedido “(a)” acima, que desobrigue, de forma definitiva, a Apelante de proceder com o pagamento do IRPJ/CSLL e PIS/COFINS, ao menos, sobre os valores relativos à correção monetária decorrente da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, e assim, caso se entenda pela configuração de efetiva aquisição de renda/acréscimo tributável, autorize que ela proceda à tributação do IRPJ/CSLL sobre o montante principal do indébito tributário a ser compensado em decorrência da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, apenas na medida em que forem efetuadas as compensações com débitos apurados contra a União Federal.

Comcontrarrazões, vieramos autos a este E. Tribunal.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 128718301).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004691-74.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como relatado, a apelante impetrou o presente mandado de segurança, objetivando afastar a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores relativos ao indébito tributário e sua correção monetária correlata, decorrentes da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, porquanto não configurados os competentes fatos geradores. Como pedido subsidiário, requer que a desobrigação ocorra pelo menos sobre os valores relativos à correção monetária e na medida em que forem efetuadas as compensações com débitos apurados contra a União Federal.

Sobre a possibilidade de que a Administração Fiscal Federal possa tributar os valores recuperados a título de créditos tributários recolhidos de forma indevida ou maior que o devido, o artigo 53 da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

*Art. 53. Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado. (grifos nossos)*

Conforme disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos pagos indevidamente traz consigo a ideia de devolução de prestação pecuniária recolhida às margens da legalidade, ou seja, a restituição tributária revela-se, na prática, como um instrumento de recuperação de ativos para as empresas.

Nesse aspecto, não há como afastar o entendimento de que, se o tributo não deveria ter sido recolhido aos cofres públicos, os valores a ele referentes estariam incluídos nas receitas da empresa.

De fato, essa parte do capital, que foi indevidamente revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, sem dúvida integraria sua receita e, consequentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSLL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.

Nesse sentido, o Ato Declaratório interpretativo nº 25/03, em seu art. 2º, esclarece a não incidência de PIS e COFINS sobre esses valores recuperados e, no art. 3º, determina a incidência das quatro exações (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) sobre os juros decorrentes do pagamento indevido, pois estes, considerados isoladamente, representam receita nova para a empresa:

*Art. 1º Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.*

*Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.*

*Art. 3º Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep.*

(...)

*Art. 5º Pelo regime de competência, o indébito passa a ser receita tributável do IRPJ e da CSLL no trânsito em julgado da sentença judicial que já define o valor a ser restituído.*

*§ 1º No caso de a sentença condenatória não definir o valor a ser restituído, o indébito passa a ser receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL:*

*I - na data do trânsito em julgado da sentença que julgar os embargos à execução, fundamentados no excesso de execução (art. 741, inciso V, do CPC); ou*

*II - na data da expedição do precatório, quando a Fazenda Pública deixar de oferecer embargos à execução.*

*§ 2º A receita decorrente dos juros de mora devidos sobre o indébito deve compor as bases tributáveis do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, observado o seguinte:*

*I - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito já definir o valor a ser restituído, é, no seu trânsito em julgado, que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;*

*II - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído, é, no trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução fundamentados em excesso de execução (art. 741, inciso V, do Código de Processo Civil), que passam a ser receita tributável os juros de mora incorridos até aquela data e, a partir dali, os juros incorridos em cada mês deverão ser reconhecidos pelo regime de competência como receita tributável do respectivo mês;*

*III - se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído e a Fazenda Pública não apresentar embargos à execução, os juros de mora sobre o indébito passam a ser receita tributável na data da expedição do precatório.*

Conforme expressamente estatuído no artigo 2º, não há incidência do PIS e da COFINS sobre os créditos recuperados. Assim, uma vez que a própria Administração Tributária Federal admite que o ressarcimento é recuperação de custo e não uma receita nova, carece de interesse processual a apelante quanto ao afastamento da exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores recuperados pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, decorrentes de sentença concessiva, transitada em julgado, no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114.

O mesmo raciocínio não se aplica à incidência do IRPJ e CSLL, já que, conforme acima exposto, os valores recuperados representam verdadeiro reajuste de lucro.

Subsidiariamente, discute a apelante o momento em que deve ser apurado e recolhido o IRPJ e CSLL, porquanto não é possível saber exatamente o valor da aquisição de disponibilidade jurídica da renda e, portanto, o valor do IRPJ e CSLL.

Nesse aspecto, tenho que lhe razão assiste.

Segundo o que estabelece o citado art. 5º do ADI nº 25/03, o reconhecimento do crédito deve ser feito “no trânsito em julgado da sentença que já define o valor a ser restituído”.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a sentença concessiva no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114 não é líquida, na medida em que apenas reconhece o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a repetição dos valores recolhidos indevidamente mediante a utilização do mecanismo de compensação tratado no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1717/17 e suas alterações.

Esta Instrução Normativa estabelece que “na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo”.

Ou seja, o crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito.

Desse modo, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento será devido o IRPJ e a CSLL.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência desta E. Corte:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. DISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.*

*O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, ex vi da Súmula nº 213 daquele Sodalício.*

*O E. STJ, por ocasião do REsp nº 1.124.537/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou orientação, no sentido de que “A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar; e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada”. (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009).*

*Significa dizer, a quantificação dos valores compensáveis, reconhecidos judicialmente é de responsabilidade da autoridade administrativa, sem interferência do Poder Judiciário.*

*A sentença que declara o direito à compensação se constitui em título líquido e certo quando, ao declarar a existência de créditos compensáveis, já define o seu montante, permitindo, portanto a contabilização. Nesse caso, essa certeza é estabelecida pelo trânsito em julgado da decisão.*

*Por outro lado, antes de transmitir a declaração de compensação (“DCOMP”), instrumento pelo qual se aproveita os créditos reconhecidos pela sentença, o contribuinte deve formular um pedido administrativo de habilitação do crédito, na forma do art. 100 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017.*

*Depreende-se, pois, que até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis.*

*No caso concreto, o fato de se tratar de crédito reconhecido judicialmente concernente aos montantes decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins ganha especial relevo, ante o entendimento perfilhado pela Receita Federal de que o valor do ICMS a ser excluído é o efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais, bem assim a pretensão de limitar o entendimento firmado pelo STF aos períodos anteriores à Lei nº 12.973/14.*

*Quanto ao IR, conforme dispõe o art. 43 do CTN, tal tributo tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.*

O fato gerador da CSLL, por sua vez, é o auferimento de lucro e, nos termos do art. 2º da Lei 7.689/88, sua base de cálculo é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

In casu, à mingua da liquidez do crédito tributário reconhecido no mandado de segurança, a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco.

Agravo de instrumento provido.”

No tocante à tributação dos juros SELIC, ficam rechaçados os argumentos da apelante, uma vez que não representam parcela indenizatória, constituindo-se acréscimo patrimonial e, portanto, sujeito à tributação.

Os juros SELIC, quer recebidos em decorrência de repetição de indébito, restituição ou compensação, quer decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e destinam a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira.

Os juros recebidos acrescentam algo novo ao patrimônio, a exemplo de qualquer aplicação financeira. A taxa SELIC não é um índice de correção monetária, que se destina a apenas atualizar o poder de compra do capital, mas possui a natureza híbrida que incorpora os juros destinados a remunerar o capital investido.

Ademais, o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.138.695-SC, em 22/05/2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, fixou o entendimento de que é cabível a incidência do IRPJ e CSLL sobre o valor apurado a título de atualização pela SELIC de indébito tributário em razão de ostentar natureza jurídica de lucros cessantes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Faltava avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. "(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJE 31/05/2013)“

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSLL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido. "(AI 5026260-77.2018.4.03.0000/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DESº. FED. CECÍLIA MARCONDES/02.05.2019)“

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJE 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. "(ApelRemNec / TRF3 – QUARTA TURMA/DESº. FED. MÔNICA NOBRE /e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR: SUSPENSÃO PROCESSUAL (DESCABIMENTO). MÉRITO: JUROS DE MORA DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL EM REVENDA DE COSMÉTICOS TEM A NATUREZA DE LUCRO CESSANTE, DE MODO QUE SOBRE ELAS INCIDE A TRIBUTAÇÃO CORRESPONDENTE (IRPJ/CSLL). VERBA PRINCIPAL DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a necessidade de suspensão do presente processo pelas seguintes razões: a uma, não houve determinação para suspender os feitos correlatos ao RE 855.091/RS por parte de seu Relator no STF, na forma do art. 1.037, II, do CPC/15; a duas, eventual decisão nesse sentido tomada pelo TRF da 4ª Região circunscreve-se à competência territorial daquele tribunal, consoante disposto no art. 1036, § 1º, do CPC/15.

2. De acordo com jurisprudência consolidada do STJ, juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

3. Deve-se confirmar os termos da r. sentença e reconhecer a tributação sobre os juros de mora decorrentes do inadimplemento contratual por parte dos revendedores da impetrante, dado o notório caráter remuneratório das verbas devidas (oriundas de relação comercial) e a ausência de norma de isenção a excluir a obrigação de recolher o IRPJ/CSLL. "(AC 0002372-71.2016.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 20.07.2017)

A incidência de juros moratórios, seja os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento.

O mesmo se diga com relação à correção monetária:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido. "(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026260-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

Ante o exposto, reconheço *ex officio* a falta de interesse de agir da impetrante quanto ao pedido de afastamento da incidência do PIS e COFINS sobre os valores relativos ao indébito tributário, decorrentes da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para declarar que a incidência do IRPJ e CSL sobre esses valores ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS RECUPERADOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. ART. 53, LEI Nº 9.430/96. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB Nº 25/2003. PIS/COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA DE RENDA. REAJUSTE DE LUCRO. MOMENTO DA TRIBUTAÇÃO. VALORES ILÍQUIDOS. HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO PELO FISCO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS, IRPJ E CSL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Sobre a possibilidade de que a Administração Fiscal Federal possa tributar os valores recuperados a título de créditos tributários recolhidos de forma indevida ou maior que o devido, o artigo 53 da Lei nº 9.430/96 dispõe que "deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado".
2. Conforme disposto no artigo 156 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos pagos indevidamente traz consigo a ideia de devolução de prestação pecuniária recolhida às margens da legalidade, ou seja, a restituição tributária revela-se, na prática, como um instrumento de recuperação de ativos para as empresas.
3. Não há como afastar o entendimento de que, se o tributo não deveria ter sido recolhido aos cofres públicos, os valores a ele referentes estariam incluídos nas receitas da empresa. Essa parte do capital, que foi indevidamente revertida para o pagamento de tributos, em caso de permanência nos cofres da empresa, sem dívida integraria sua receita e, conseqüentemente, seu lucro líquido para fins de incidência do IRPJ e da CSL.
4. No momento em que recuperados os tributos pagos indevidamente por meio de decisão judicial transitada em julgado, tais ingressos representam verdadeiro reajuste de lucro e submetem-se ao pagamento do IRPJ e CSL. Trata-se de decorrência do conceito de lucro real ou lucro líquido ajustado, pois se a despesa foi deduzida por competência, a receita decorrente da restituição do tributo deve ser normalmente tributada.
5. O Ato Declaratório interpretativo RFB nº 25/03, em seu art. 2º, esclarece a não incidência de PIS e COFINS sobre esses valores recuperados e, no art. 3º, determina a incidência das quatro exações (PIS, COFINS, IRPJ e CSL) sobre os juros decorrentes do pagamento indevido, pois estes, considerados isoladamente, representam receita nova para a empresa.
6. Uma vez que a própria Administração Tributária Federal admite que o ressarcimento é recuperação de custo e não uma receita nova, carece de interesse processual a apelante quanto ao afastamento da exigibilidade do PIS e COFINS sobre os valores recuperados pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, decorrentes de sentença concessiva, transitada em julgado, no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114.
7. O mesmo raciocínio não se aplica à incidência do IRPJ e CSL, já que os valores recuperados representam verdadeiro reajuste de lucro.
8. A sentença concessiva no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114 não é líquida, na medida em que apenas reconhece o direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, assegurando a repetição dos valores recolhidos indevidamente mediante a utilização do mecanismo de compensação tratado no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1717/17 e suas alterações. Esta Instrução Normativa estabelece que "na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo".
9. O crédito somente estará disponível para utilização em favor do contribuinte após a homologação do seu pedido de habilitação de crédito. Antes desta última data não há disponibilidade jurídica do valor do crédito. Assim, até a decisão administrativa que homologa a habilitação creditória do contribuinte, os valores reconhecidos pela decisão judicial não são certos, líquidos e exigíveis, de forma que a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, como fato gerador do IRPJ e da CSL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco e que, portanto, somente nesse momento será devido o IRPJ e a CSL.
10. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela incidência do IRPJ e da CSL sobre os juros moratórios devidos pela inadimplência contratual, afirmando sua natureza de lucros cessantes. No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Federal.
11. A incidência de juros moratórios, sejam os legais ou os entabulados em contrato, não só ressarcir o credor pelo recebimento a destempo, como acaba por remunerar o capital pelos prejuízos causados pelo atraso no pagamento. O mesmo se diga com relação à correção monetária.
12. Apelação provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu ex officio a falta de interesse de agir da impetrante quanto ao pedido de afastamento da incidência do PIS e COFINS sobre os valores relativos ao indébito tributário, decorrentes da sentença obtida no Mandado de Segurança nº 5000527-37.2017.4.03.6114, e DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para declarar que a incidência do IRPJ e CSLL sobre esses valores ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017662-45.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: KVN SP1 COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017662-45.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: KVN SP1 COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do *Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO* em face da sentença de fls. 34/34-<sup>vº</sup> que julgou a execução extinta, conforme art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva.

Aduz o INMETRO, em síntese, que a dissolução se deu de forma irregular. Aduz que o registro do distrato social na JUCESP não implica na regularidade da dissolução da pessoa jurídica, muito pelo contrário, é apenas o início de um processo que não foi finalizado pelos sócios. Portanto, a sentença merece ser reformada de modo a prosseguir-se na cobrança, permitindo, o redirecionamento da execução em face dos sócios e administradores da pessoa jurídica irregularmente dissolvida.

Os autos subirão esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017662-45.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: KVN SP1 COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, com eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de *distrato*. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

Assim, o *distrato* representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos, nos termos da jurisprudência.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O STJ possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. 2. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017). 3. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp 1764969, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 04/10/2018).*

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito ao respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.
2. Verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. Precedentes: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/09/2019.
3. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.
4. O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Verbis: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:22/08/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2018.
6. Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.
7. Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.  
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0050591-68.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/12/2019)

Em consulta aos autos da execução fiscal, verifica-se que houve o distrato da empresa KVN SP1 Comércio, Importação e Exportação Ltda. ME em 25/04/2012 (fl. 18), antes da cobrança judicial do crédito do INMETRO (junho de 2014).

Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

Diferentemente do que consta das razões recursais, a concessão imediata do redirecionamento não é possível.

O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. FASE INICIAL DA DISSOLUÇÃO REGULAR. A PENDÊNCIA DAS ETAPAS SEGUINTE NÃO EXIME ABSTRATAMENTE OS SÓCIOS DE RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS DEMAIS ETAPAS. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DO REDIRECIONAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A dissolução de sociedade por deliberação dos sócios – distrato – se materializa num procedimento, composto de diversas fases. À assembleia ou reunião de extinção da pessoa jurídica devem suceder a apuração do ativo e o pagamento do passivo, coma eventual partilha dos bens remanescentes (artigos 1.036 e 1.102 do CC).

2 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

3 - Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos, nos termos da jurisprudência.

4 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

5 - O objeto do recurso está limitado aos efeitos do distrato em termos de dissolução regular; a conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

6 - Recurso de apelação parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação para determinar o retorno dos autos à origem para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e consequente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031952-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALIA/Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A, EDILSON CESAR DE OLIVEIRA - SP407199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031952-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALIA/Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A, EDILSON CESAR DE OLIVEIRA - SP407199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida em parte a segurança requerida, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017, bem como assegurar a compensação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos, com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária. Sobre o indébito tributário, determinou-se a aplicação da SELIC. (ID 63597518)

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR diante da existência de recurso representativo de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela legitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Afirma que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa autorizadora, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido § 6º do art. 150 da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no § 4º, inciso III, do art. 60 da Carta Magna. Aduz que a legislação é bastante clara ao indicar como base de cálculo das contribuições em referência o faturamento/receita bruta e não a receita líquida, razão pela qual é evidente que na base de cálculo das exações em tela se inclui o ISS, o qual é um dos componentes da receita bruta total.

Sobre a compensação, ressalta que deve ser observada a Instrução Normativa nº 1.717/2017, bem como o disposto no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007. Por sim, sustenta a impossibilidade de que seja realizada a restituição administrativa de indébito reconhecido judicialmente, sob pena de violação ao disposto no art. 100 da Constituição Federal. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 63597524).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 63597529), pugnano pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 71814878).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031952-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALIA/Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A, EDILSON CESAR DE OLIVEIRA - SP407199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Aplicado o entendimento firmado pelo C. STF, o ISS a ser abatido da base de cálculo das contribuições é aquele destacado em nota fiscal.

A e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

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

E mais adiante:

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

E ainda:

*"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

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

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual fica limitada aos fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017, tal como assegurado na sentença, contra a qual a impetrante não interpôs recurso.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da lide e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

A partir da edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, e art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Sobreveio, então, a Lei nº 13.670/2018, que incluiu o artigo 26-A na Lei nº 11.457/2007, trazendo a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a terceiras entidades com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, desde que o contribuinte utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º do referido artigo.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

No tocante à impossibilidade de que seja autorizada a restituição administrativa, a apelante carece de interesse recursal, uma vez que a sentença autorizou tão somente a compensação.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGÓ-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em dezembro de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de afastamento da restituição administrativa, uma vez que a sentença autorizou tão somente a compensação.

11. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

12. Remessa oficial não provida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004341-35.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DJEIME LTDA

Advogado do(a) APELADO: AKSSA HELLEN SILVA DE ARAUJO - SP256457

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004341-35.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DJEIME LTDA

Advogado do(a) APELADO: AKSSA HELLEN SILVA DE ARAUJO - SP256457

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA DJEIME LTDA. (ID.90277079) face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de reincluir a impetrante no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (ID.90277070).

Alega que em 30/10/2017 aderiu ao REFIS e, atendendo às normas do referido programa, efetuou o pagamento integral de todos os valores de entrada. Sustenta que, em 23/08/2018, foi excluída do programa sem qualquer notificação, ofendendo a ampla defesa e o contraditório. Mesmo assim, vem pagando as parcelas continuadas.

Aduz que, segundo informações da impetrada, a exclusão do programa se deve pela falta de pagamento da parcela referente ao mês de maio de 2018.

Relata que, por ser empresa do ramo de transporte de cargas e diante de fato público e notório, passou pela maior crise financeira e de serviços de sua história quando da deflagração da “Greve dos Caminhoneiros”, com o que deixou de receber pelas viagens de maneira repentina e inesperada, reduzindo drasticamente seu faturamento, eis que seus caminhões foram simplesmente impedidos de transitar pelas rodovias ao longo do período de paralização.

Alega que interpôs recurso administrativo em face do ato de exclusão, o qual se encontra pendente de julgamento.

Indeferida a liminar requerida.

Após regular citação, informa a autoridade impetrada no ID 12601150 ter agido dentro da estrita legalidade, inexistindo qualquer indicio de abuso de poder ou ilegalidade, vez que a contribuinte não foi excluída do programa pelo inadimplemento da parcela do mês de maio/2018, como alegou, mas pelo não pagamento de débitos com vencimento posterior a 30/04/2017, com base no §8º do artigo 4º da IN RFB 1711/2017, do que foi notificada a impetrante.

Ingressa a União (Fazenda Nacional) no feito (ID 12682401).

O MM. Juiz *a quo* **REJEITOU O PEDIDO e DENEGOU A SEGURANÇA**, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei. 12.016/2009. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, requer a impetrante a reforma da r. sentença com a concessão da segurança.

Com contrarrazões, vieramos autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 107498483).

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004341-35.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA DJEIME LTDA

Advogado do(a) APELADO: AKSSA HELLEN SILVA DE ARAUJO - SP256457

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela legalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumprir ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus.

Conforme se depreende da leitura da inicial e dos demais atos processuais, em 30/10/2017 a **TRANSPORTADORA DJEIME LTDA** aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) – demais débitos (ID 11019214). Na página de acompanhamento do pedido de inclusão no PERT a situação da contribuinte, em 23/08/2018, era "cancelada pelo usuário" – ID 11019215.

Com efeito, a adesão ao PERT implica, consoante inciso III do §5º do artigo 4º da IN RFB 1711/2017, no dever de pagar regularmente as parcelas dos débitos consolidados no Pert e, em especial, os débitos vencidos após 30 de abril de 2017, inscritos ou não em Dívida Ativa da União (DAU).

Alega a impetrante que, em consulta processual junto à Delegacia da Receita Federal de Sorocaba, apurou-se que a exclusão se deu em razão do não pagamento de parcela do REFIS referente ao mês de maio/2018 (ID 11019216). Acerca de tal parcela a impetrante aduz a ocorrência de excludente de responsabilidade em razão de caso fortuito ou força maior, decorrente da greve nacional dos caminhoneiros, que impossibilitou que honrasse com o compromisso.

Todavia, apesar da apelante alegar o ocorrido, a autoridade impetrada expôs que a exclusão não foi proveniente do inadimplemento da parcela de maio/2018, mas do não pagamento de débitos com vencimento posterior a 30/04/2017, que não entram no PERT. Foi concedido à impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da comunicação enviada ao endereço eletrônico para que regularizasse, todavia não ocorreu.

Desta forma, a impetrante não possui direito líquido e certo a ser reincluída no programa de parcelamento.

Ademais, a administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública. O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis.

Nesse sentido:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 12.996/14. CONSOLIDAÇÃO NÃO REALIZADA NO PRAZO ESTIPULADO. IMPOSSIBILIDADE DE O CONTRIBUINTE VALER-SE DE FAVOR FISCAL SEM ATENDER ÀS REGRAS DA LEI DE REGÊNCIA (PRINCÍPIO DA LEGALIDADE APLICADO AOS FAVORES FISCAIS). APELO DESPROVIDO.*

*1. O procedimento de consolidação foi instituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, identificando o prazo de 08 a 25.09.15 para as pessoas jurídicas em geral o efetuem, e de 05 a 23.10.15 para aquelas empresas vinculadas ao SIMPLES ou omissas quanto ao envio da DIPJ referente ao ano calendário de 2013 (art. 4º). Mediante comunicação pela caixa postal do e-CAC, a impetrante foi cientificada dos aludidos prazos, como informado pela autoridade impetrada.*

*2. Quedando-se inerte a impetrante quanto às modalidades de parcelamento posteriormente indeferidas, por "inúmeros problemas" não identificáveis pela mesma, conclui-se que o indeferimento decorreu por sua culpa exclusiva, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal instituído pela Lei 12.996/14 e por sua regulamentação.*

*3. Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exonerção fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a irrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por travestir-se de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar, sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369471 - 0004962-85.2016.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. CONSOLIDAÇÃO. PAGAMENTO. PERDA DE PRAZO. REABERTURA. IMPOSSIBILIDADE. PRETENDIDA REINCLUSÃO EM PARCELAMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Regional é pacífica no sentido de que o descumprimento, sem justa causa, de regra essencial imposta à conclusão do parcelamento, estabelecida em Lei e em Portaria Conjunta, legitima o cancelamento.*

*2. Cabe ao Poder Judiciário o controle do ato administrativo quanto ao seu contorno de legalidade, não podendo interferir nas decisões administrativas, quando estas encontram-se revestidas de todos os pressupostos de validade, como no caso dos autos.*

*3. O contribuinte, ao aderir ao parcelamento, deve se responsabilizar por cumprir todas as regras atinentes àquele. No caso sub judice, o apelante não conseguiu demonstrar qualquer ilegalidade realizada pelo Fisco no momento da exclusão do parcelamento, não havendo como reconhecer o direito à reinclusão no parcelamento por suposto erro de seu preposto, bem como porque efetuado o pagamento da parcela relativa à consolidação com mora, não obstante a impuntualidade.*

*4. A administração, realizando o quanto prescrito na lei, não fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que apenas praticou as consequências dispostas na legislação de regência, em virtude da ocorrência das hipóteses nela descrita.*

*5. Remessa oficial e apelação providas. Pedido de efeito suspensivo ativo prejudicado." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367886 - 0004193- 13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)*

Diante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

2. Cumpre ressaltar que as condições estabelecidas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus.

3. Conforme se depreende da leitura da inicial e dos demais atos processuais, em 30/10/2017 a **TRANSPORTADORA DJEIME LTDA** aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) – demais débitos (ID 11019214). Na página de acompanhamento do pedido de inclusão no PERT a situação da contribuinte, em 23/08/2018, era "cancelada pelo usuário" – ID 11019215.

4. Com efeito, a adesão ao PERT implica, consoante inciso III do §5º do artigo 4º da IN RFB 1711/2017, no dever de pagar regularmente as parcelas dos débitos consolidados no Pert e, em especial, os débitos vencidos após 30 de abril de 2017, inscritos ou não em Dívida Ativa da União (DAU).

5. Alega a impetrante que, em consulta processual junto à Delegacia da Receita Federal de Sorocaba, apurou-se que a exclusão se deu em razão do não pagamento de parcela do REFIS referente ao mês de maio/2018 (ID 11019216). Acerca de tal parcela a impetrante aduz a ocorrência de excludente de responsabilidade em razão de caso fortuito ou força maior, decorrente da greve nacional dos caminhoneiros, que impossibilitou que honrasse com o compromisso.

6. Todavia, apesar da apelante alegar o ocorrido, a autoridade impetrada expôs que a exclusão não foi proveniente do inadimplemento da parcela de maio/2018, mas do não pagamento de débitos com vencimento posterior a 30/04/2017, que não entram no PERT. Foi concedido à impetrante no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da comunicação enviada ao endereço eletrônico para que regularizasse, todavia não ocorreu. Desta forma, a impetrante não possui direito líquido e certo a ser reincluída no programa de parcelamento.

7. A administração pública está sujeita aos comandos constitucionais do artigo 37 da Constituição Federal (Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...), que alçou à diretrizes constitucionais a legalidade e eficiência da administração pública. O comando constitucional não deixa dúvidas, o agente público deverá zelar pelo pronto cumprimento das leis.

8. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030511-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J3F CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030511-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J3F CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, “para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo de tais contribuições” (ID 50094706).

Em seu apelo, a União requer a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

Alega que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições. Sustenta que o valor de parcelas como o ICMS e o ISS, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna pelo provimento do recurso para que seja denegada a segurança requerida (ID 50094712).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 50094715), pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 65241435).

É o relatório.

APELADO: J3F CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Registre-se, de início, que não se trata de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISSQN nas suas bases de cálculo, poderá acarretar autuação pela autoridade impetrada.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Anote-se que as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre o ISS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017*

*2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

*3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.*

*4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.*

*6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*

*7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.*

*8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*9. Apelação e remessa oficial não providas.*

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007801-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA SOUZA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP353679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007801-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA SOUZA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP353679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o ente público federal ao pagamento de R\$10.000,00 a título de danos morais a ser corrigido conforme o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, bem como ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da condenação. Condenou-se, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados também em 10% sobre a diferença entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação, ficando a exigibilidade suspensa em razão da Justiça Gratuita.

Narra a apelante que a parte autora promoveu a presente ação indenizatória uma vez que foi incluída equivocadamente no polo passivo de execução fiscal tendo ocorrido o bloqueio de sua conta bancária pelo Bacenjud, tomando ciência apenas por correspondência do Banco do Brasil.

Afirma a União Federal que em pesquisa para identificar os sócios da empresa executada digitou-se o número de CNPJ errado, encontrando-se a empresa individual Lucineia A. Souza Chaves, da ora autora, o que ensejou a sua inclusão no polo passivo da demanda executiva.

Aduz-se que houve o bloqueio de valores, tendo a ora apelada oposto embargos à execução, o que ao fim culminou com a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Argumenta que a desconstituição da constrição foi feita em cinco meses e que o valor bloqueado foi ínfimo, de modo é descabida a condenação.

Sustenta a impossibilidade de responsabilização civil do Estado por erro judicial.

Requer, assim, a reforma da sentença, ou, subsidiariamente, a redução do valor fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007801-24.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA SOUZA CHAVES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP353679-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conforme se extrai dos autos, é fato incontroverso que emanação de execução fiscal em vara trabalhista foi solicitada a pesquisa de bens de responsável da empresa executada e que, por erro de digitação, identificou-se o CNPJ da empresa pertencente a ora autora/apelada, determinando-se o bloqueio de suas contas bancárias, o que foi de fato concretizado.

Deparando-se com a notificação do Banco do Brasil acerca do bloqueio judicial, a autora/apelada opôs embargos à execução, resolvendo-se a situação após aproximadamente 5 meses, segundo afirma a própria apelante.

Do breve relato acima, é de se concluir que está caracterizado o ato ilícito o dano e o nexo causal a ensejar a indenização.

Ainda que o erro do Juízo tenha sido accidental, não é de se negar que a autora/apelada teve um constrangimento e aborrecimento além do aceitável, tendo inclusive que contratar advogado para opor embargos à execução.

O fato também de a constrição ter recaído sobre valor ínfimo e de que em cinco meses a situação já estava resolvida não ilide a responsabilidade pelo ato ilícito e pelo desgaste sofrido pela autora/apelada.

Com efeito, a autora não só foi incluída indevidamente no polo passivo de execução fiscal, como também teve sua conta bancária destinada ao recebimento de salário bloqueada, além de ficar vulnerável à inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Ainda, compartilho do mesmo entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que *“a despeito de o ato danoso não acarretar a responsabilização civil e regressiva do magistrado, acentua o Professor André Roque que “isso não significa, contudo, que o prejudicado não possa ser reparado pelas condutas regularmente culposas praticadas pelos juízes (erro judiciário civil). A responsabilidade da indenização, nestes casos, será do Poder Público, na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, que demandado, não poderá agir regressivamente contra o magistrado.”*

No tocante ao valor do dano moral, entendo plenamente razoável e proporcional o montante fixado em R\$10.000,00.

A jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que *“o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso”* (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998)

Assim, considerando as particularidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença, a qual deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. APELAÇÃO. INCLUSÃO INDEVIDA NO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO JUÍZO. DANO MORAL CARACTERIZADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Conforme se extrai dos autos, é fato incontroverso que emanação de execução fiscal em vara trabalhista foi solicitada a pesquisa de bens de responsável da empresa executada e que, por erro de digitação, identificou-se o CNPJ da empresa pertencente a ora autora/apelada, determinando-se o bloqueio de suas contas bancárias, o que foi de fato concretizado.
2. Deparando-se com a notificação do Banco do Brasil acerca do bloqueio judicial, a autora/apelada opôs embargos à execução, resolvendo-se a situação após aproximadamente 5 meses, segundo afirma a própria apelante.
3. Do breve relato acima, é de se concluir que está caracterizado o ato ilícito o dano e o nexo causal a ensejar a indenização.
4. Ainda que o erro do Juízo tenha sido accidental, não é de se negar que a autora/apelada teve um constrangimento e aborrecimento além do aceitável, tendo inclusive que contratar advogado para opor embargos à execução.
5. O fato também de a constrição ter recaído sobre valor ínfimo e de que em cinco meses a situação já estava resolvida não ilide a responsabilidade pelo ato ilícito e pelo desgaste sofrido pela autora/apelada.
6. Com efeito, a autora não só foi incluída indevidamente no polo passivo de execução fiscal, como também teve sua conta bancária destinada ao recebimento de salário bloqueada, além de ficar vulnerável à inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.
7. Ainda, compartilho do mesmo entendimento do Juízo *a quo* no sentido de que *“a despeito de o ato danoso não acarretar a responsabilização civil e regressiva do magistrado, acentua o Professor André Roque que “isso não significa, contudo, que o prejudicado não possa ser reparado pelas condutas regularmente culposas praticadas pelos juízes (erro judiciário civil). A responsabilidade da indenização, nestes casos, será do Poder Público, na forma do artigo 37, § 6.º, da CF/1988, que demandado, não poderá agir regressivamente contra o magistrado.”*
8. No tocante ao valor do dano moral, entendo plenamente razoável e proporcional o montante fixado em R\$10.000,00. A jurisprudência tem estabelecido parâmetros a nortear as indenizações, de forma que não haja violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, asseverando que *“o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso”* (cf. RESP nº 214.831/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, respectivamente, 29.11.1999, 01.03.1999 e 03.08.1998)
9. Assim, considerando as particularidades do caso, reputo razoável, sem que importe enriquecimento ilícito à vítima, a quantia fixada na sentença, a qual deve ser mantida.
10. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005342-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: RIAD GATTAS CURY

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005342-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: RIAD GATTAS CURY

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face da r. sentença (ID num.123361203) que concedeu parcialmente a segurança, nos autos do Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por RIAD GATTAS CURY em face de ato do i. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, objetivando a inclusão dos débitos de IRPF-imposto de Renda Pessoa Física referentes ao exercício 2008, no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 783/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.496/2017.

Narrou o impetrante que aderiu ao referido parcelamento em 27/12/2017. Contudo, em razão de seu grave estado de saúde, não pode acessar o Comunicado de Consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), emitido pela Receita Federal do Brasil e encaminhado em 27/12/2018 à sua caixa postal eletrônica, deixando de atender à determinação constante da Instrução Normativa 1855/2018, editada posteriormente ao seu pedido, a qual estabeleceu prazo para indicação de débitos para consolidação. Em razão disso, a ré deixou de consolidar seus débitos, excluindo-o do parcelamento e passando a exigir a cobrança dos débitos constantes do Processo Administrativo nº 19515.722668/2013-62, com a consequente iminência da sua inscrição no CADIN (ID 16191844).

Sustentou que o débito foi integralmente quitado em janeiro de 2018 e que formalidades burocráticas não podem acarretar a sua exclusão do programa, fazendo jus à inclusão manual dos débitos no programa de parcelamento, motivo pelo qual requer a concessão da medida.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Alegou que o impetrante não cumpriu o prazo para consolidação de débitos e, ainda, que não realizou o pagamento integral do débito, restando um saldo residual de R\$ 9.799,10, em outubro de 2017.

A União Federal requereu seu ingresso no feito (ID 17969626).

O MM. Juiz *a quo* CONFIRMOU A LIMINAR e CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA (Id. num. , nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que, após a quitação integral do débito mediante recolhimento do saldo residual a ser apurado, o Impetrado promova a imediata inclusão dos débitos do impetrante referentes ao IRPF exercício 2008, no parcelamento da Lei nº 13.496/2017, conforme pedido formulado em 27.10.2017 (ID 16191822), suspendendo sua exigibilidade com fundamento no artigo 151, VI, do CTN. Determino, ainda, que esses débitos não constituam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal em nome do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, bem como as Súmulas 512 do Excebo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, sem prejuízo do imediato cumprimento da ordem pela autoridade coatora, sob pena de desobediência.

Em razões recursais (Id. num. 123361203), alega em síntese, que o Apelado não teria cumprido com as suas obrigações acessórias, das quais, supostamente, teria total ciência, devendo, então, ser devidamente excluído do benefício previsto legalmente.

Comcontrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 127857171).

É o Relatório.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO

APELADO: RIAD GATTAS CURY

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á *mandado de segurança* para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A questão dos autos circula em torno do direito do impetrante à manutenção no Programa de Regularização Tributária (PERT), dos débitos referentes ao IRPF exercício 2008, no parcelamento da Lei nº 13.496/2017, conforme pedido formulado em 27.10.2017, suspendendo sua exigibilidade com fundamento no artigo 151, VI, do CTN.

Narrou o impetrante que aderiu ao referido parcelamento em 27/12/2017. Contudo, em razão de seu grave estado de saúde, não pode acessar o Comunicado de Consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), emitido pela Receita Federal do Brasil e encaminhado em 27/12/2018 à sua caixa postal eletrônica, deixando de atender à determinação constante da Instrução Normativa 1855/2018, editada posteriormente ao seu pedido, a qual estabeleceu prazo para indicação de débitos para consolidação. Em razão disso, a ré deixou de consolidar seus débitos, excluindo-o do parcelamento e passando a exigir a cobrança dos débitos constantes do Processo Administrativo nº 19515.722668/2013-62, com a consequente iminência da sua inscrição no CADIN (ID 16191844).

Sustentou que o débito foi integralmente quitado em janeiro de 2018 e que formalidades burocráticas não podem acarretar a sua exclusão do programa, fazendo jus à inclusão manual dos débitos no programa de parcelamento, motivo pelo qual requer a concessão da medida.

*In casu*, é fato incontroverso que o impetrante foi excluído do parcelamento ao qual aderiu em razão da perda do prazo para prestação das informações, conforme art. 3º da Instrução Normativa 1855/2018.

Narrou que optou pela modalidade prevista no artigo 2º, inciso III, alínea "a", da Medida Provisória nº 783/2017, procedendo ao pagamento à vista e em espécie de 20% (vinte por cento) do montante consolidado da dívida entre os meses de agosto a dezembro de 2017, liquidando o restante do débito em janeiro de 2018, em parcela única.

Todavia, após o seu pedido de parcelamento, sobreveio a Instrução Normativa nº 1.855/2018, que regulamentou a consolidação do parcelamento especificamente em relação aos débitos não previdenciários, a qual determinou aos contribuintes que prestassem as informações necessárias para consolidação diretamente no site do órgão (sistema E-CAC), nos termos do artigo 3º do referido ato.

A Instrução Normativa 1855/2018 estabeleceu acerca da indicação dos débitos a serem parcelados, o seguinte:

### CAPÍTULO II - DAS INFORMAÇÕES E DO PRAZO PARA SUA PRESTAÇÃO

*Art. 3º O sujeito passivo que optou pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento dos demais débitos de que trata o caput do art. 2º deverá indicar, exclusivamente no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>, nos dias úteis do período de 10 a 28 de dezembro de 2018, das 7 horas às 21 horas, horário de Brasília:*

*I - os débitos que deseja incluir no Pert;*

*II - o número de prestações pretendidas, se for o caso;*

*III - os montantes dos créditos decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se for o caso; e*

*IV - o número, a competência e o valor do pedido eletrônico de restituição efetuado por meio do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e declaração de Compensação (PER/DCOMP), relativos aos demais créditos próprios a serem utilizados no Pert, se for o caso.*

*§ 1º O sujeito passivo que tenha selecionado modalidade de liquidação incorreta poderá, no momento da prestação das informações de que trata este artigo, corrigir a opção para a modalidade de liquidação na qual possui débitos.*

*§ 2º Se, no momento da prestação das informações, não for disponibilizada a opção de seleção de débitos para os quais houve desistência de impugnações ou de recursos administrativos e de ações judiciais, realizada na forma prevista nos §§ 2º e 3º do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.711, de 2017, o sujeito passivo deverá comparecer a uma unidade da RFB para solicitar a inclusão desses débitos no Pert.*

*§ 3º Os débitos dos órgãos públicos de quaisquer dos poderes dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, inclusive dos fundos públicos da administração direta deverão ser regularizados em nome do respectivo ente federativo a que estiverem vinculados.*

Conforme consignado na r. sentença, a IN nº 1855/2018 foi publicada no DOU em 10/12/2018, entrando em vigor na data da sua publicação, portanto, após o pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo autor, que ocorreu em 27/10/2017.

A parte impetrante informa que, em razão de problemas de saúde e idade avançada não consultou o sistema *on line* para verificar novas exigências, sendo excluído do programa.

No tocante aos valores questionados, a autoridade impetrada informa que o impetrante não pagou o montante integral da dívida, mesmo considerando os descontos relativos à modalidade de parcelamento escolhida, havendo um saldo devedor de R\$ 9.799,10 (nove mil, setecentos e noventa e nove reais e dez centavos) – valor em outubro de 2017 e que, por este motivo, não poderia ser incluído no parcelamento.

Contudo, os documentos juntados evidenciam que o impetrante protocolou requerimento de quitação antecipada ("RQA"), originando o processo administrativo nº 19515.722668/2013-62 e juntou aos autos as guias de recolhimento das 5 (cinco) parcelas mensais referentes aos meses de agosto a dezembro, no valor de R\$ 13.999,00, embora as referentes a agosto e setembro recolhidas com atraso, bem como a parcela única recolhida em 31/01/2018, no valor de R\$ 598.143,43, o que comprova a boa fé em atender aos termos do Programa de Regularização Tributária da Lei 13.496/17, restando um saldo residual significativamente pequeno de R\$ 9.799,10 (calculado em outubro de 2017), se comparado ao montante do débito, já recolhido pelo impetrante.

Desta forma, não é razoável excluir o impetrante do parcelamento por exigência de informações por ato normativo editado posteriormente ao pedido de adesão, considerando a diversidade e complexidade da regulamentação que permeia o parcelamento instituído pela Lei 13.496/17.

Destaco ainda, conforme a fundamentação da r. sentença que embora o contribuinte não tenha observado as formas e prazos para a regularização do seu parcelamento, não é cabível que o Poder Público retenha o pagamento do particular que objetivou quitar seus débitos. Ademais, se, por um lado, a perda de prazo para inclusão/indicação das guias pagas, na fase de consolidação, não seja fato irrelevante, por outro, não é razoável, por si só, impor exclusão do contribuinte do parcelamento, momento se efetuado o pagamento dos débitos parcelados.

Atenta contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade permitir a exclusão do PERT de um contribuinte que cumpre os requisitos do programa e realiza os pagamentos conforme o cronograma estipulado, momento quando se considera o escopo do benefício concedido.

Nesse sentido, já se posicionou a Egrégia Corte Regional, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REQUISITOS LEGAIS. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DE PRAZO. QUITAÇÃO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.*

*1. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.*

*2. A fase de consolidação dos débitos, nos termos estipulados pela respectiva legislação de regência, constitui etapa obrigatória do programa de parcelamento, cuja inobservância tem o condão de ocasionar a exclusão do contribuinte, sem que daí advinha, necessariamente, qualquer ilegalidade por parte da Administração Fiscal.*

*3. Consoante precedente firmado por esta Corte, a ausência de prestação de informações para fins de consolidação do parcelamento não constitui óbice para que seja considerada a quitação do débito nele incluído, contanto que, demonstrada a suficiência das respectivas parcelas, salgadas tempestivamente, não haja prejuízo a ser suportado pelo erário (TRF3 - ApReeNec 5000159-14.2016.4.03.6130, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)*

*4. Isto porque, nestas hipóteses, reputa-se que a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento em razão da falta de apresentação das informações necessária à consolidação vai de encontro à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, vulnerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, desde que, além de não afastada a boa-fé do contribuinte, não resulte em qualquer prejuízo ao erário.*

*5. No caso dos autos, conquanto tenha restado incontroverso que não houve a prestação, por parte do impetrante, ora agravante, das informações necessárias à consolidação, único óbice apresentado para sua manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, foi reconhecido pela autoridade tida por coatora que os pagamentos realizados seriam suficientes para a quitação do débito ora discutido.*

*6. Considerando que a própria autoridade coatora, diante das informações constantes dos presentes autos, não aponta qualquer prejuízo para a apuração dos débitos a serem incluídos no PERT, seja em relação ao seu valor ou sua natureza, decorrente da falta de apresentação das informações necessárias à consolidação, de rigor se reconhecer que os débitos nele incluídos não podem ser (i) inscritos no CADIN, tampouco (ii) objeto de eventual compensação de ofício.*

*7. Infere-se dos autos que o débito em discussão teria sido quitado no âmbito do PERT, motivo por que se tem por satisfeita a demonstração da relevância da fundamentação suscitada, a qual, acrescida da circunstância de efetiva inscrição ao CADIN, evidencia, por ora, o cumprimento dos requisitos que ensejam a concessão da medida liminar ora pleiteada, na forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.*

*8. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018145-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019)*

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.865/2013. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.*

*-A regulamentação da reabertura do Refis da Crise (Lei nº 12.865/2013) foi realizada pela Receita Federal através da Instrução Normativa RFB nº 1.735, de 5 de setembro de 2017, que dispôs acerca dos procedimentos relativos à consolidação dos débitos no âmbito do programa de parcelamento, estabelecendo como prazo final para indicação dos débitos 29/09/2017.*

*-É certo que a RFB concedeu um prazo exíguo, para que os contribuintes cumprissem as determinações finais: entre 11 e 29 de setembro de 2017, nos termos do artigo 4º da mencionada instrução normativa.*

*-In casu, o descumprimento da obrigação acessória não causou efetivo dano ao erário, uma vez que as parcelas foram recolhidas tempestivamente aos cofres públicos. Assim, buscando a teleologia da lei instituidora do parcelamento, não se deve impedir o reconhecimento da quitação do débito em razão de erro procedimental.*

*-Remessa oficial e apelação UF improvidas." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001034-08.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 11/12/2019)*

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 02/2011. AUSÊNCIA DAS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO DENTRO DO PRAZO ESTABELECIDO.*

*1. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão.*

*2. A exclusão da impetrante se deu porque esta deveria ter retificado as modalidades de parcelamento, no período de 01 a 31/03/2011, porém, não o fez.*

*3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que a opção feita, com base na Lei nº 11.941/2009, pelo contribuinte deve ser tida como correta, a uma porque se demonstrou inequívoca sua intenção de prosseguir no parcelamento, tanto que continuou a efetuar os pagamentos das parcelas em valor superior ao mínimo exigido, a duas porque se deve levar em conta as consequências da exclusão para a empresa por mero descumprimento de obrigação formal.*

*4. Atente-se que a exclusão sumária do contribuinte do parcelamento, tão somente em razão do não cumprimento de uma formalidade não essencial, ofende a razoabilidade e proporcionalidade, já que o contribuinte se manifestou no sentido de ter sua situação tributária regularizada desde novembro de 2009 até a data da impetração deste writ, de modo que a rigidez na interpretação da lei, no caso em concreto, não se demonstra minimamente razoável.*

*5. A omissão verificada em nada prejudicou o Fisco, já que continuou a receber as parcelas mensais do parcelamento nos termos da lesão, inexistindo lesão ao Erário.*

*6. Remessa oficial desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 345241 - 0012323-31.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)*

Assim, mantenho a r. sentença do juízo a quo tal como lançada.

Dessa forma, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão dos autos circula em torno do direito do impetrante à manutenção no Programa de Regularização Tributária (PERT), dos débitos referentes ao IRPF exercício 2008, no parcelamento da Lei nº 13.496/2017, conforme pedido formulado em 27.10.2017, suspendendo sua exigibilidade com fundamento no artigo 151, VI, do CTN.

2. Narrou o impetrante que aderiu ao referido parcelamento em 27/12/2017. Contudo, em razão de seu grave estado de saúde, não pode acessar o Comunicado de Consolidação do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), emitido pela Receita Federal do Brasil e encaminhado em 27/12/2018 à sua caixa postal eletrônica, deixando de atender à determinação constante da Instrução Normativa 1855/2018, editada posteriormente ao seu pedido, a qual estabeleceu prazo para indicação de débitos para consolidação. Em razão disso, a ré deixou de consolidar seus débitos, excluindo-o do parcelamento e passando a exigir a cobrança dos débitos constantes do Processo Administrativo nº 19515.722668/2013-62, coma consequente iminência da sua inscrição no CADIN (ID 16191844).

3. Sustentou que o débito foi integralmente quitado em janeiro de 2018 e que formalidades burocráticas não podem acarretar a sua exclusão do programa, fazendo jus à inclusão manual dos débitos no programa de parcelamento, motivo pelo qual requer a concessão da medida.

4. *In casu*, é fato incontroverso que o impetrante foi excluído do parcelamento ao qual aderiu em razão da perda do prazo para prestação das informações, conforme art. 3º da Instrução Normativa 1855/2018. Narrou que optou pela modalidade prevista no artigo 2º, inciso III, alínea "a", da Medida Provisória nº 783/2017, procedendo ao pagamento à vista e em espécie de 20% (vinte por cento) do montante consolidado da dívida entre os meses de agosto a dezembro de 2017, liquidando o restante do débito em janeiro de 2018, em parcela única.

5. Todavia, após o seu pedido de parcelamento, sobreveio a Instrução Normativa nº 1.855/2018, que regulamentou a consolidação do parcelamento especificamente em relação aos débitos não previdenciários, a qual determinou aos contribuintes que prestassem as informações necessárias para consolidação diretamente no site do órgão (sistema E-CAC), nos termos do artigo 3º do referido ato. Em razão de problemas de saúde e idade avançada o impetrante não consultou o sistema *on line* para verificar novas exigências, sendo excluído do programa.

6. Os documentos juntados evidenciam que o impetrante protocolou requerimento de quitação antecipada ("RQA"), originando o processo administrativo nº 19515.722668/2013-62 e juntou aos autos as guias de recolhimento das 5 (cinco) parcelas mensais referentes aos meses de agosto a dezembro, no valor de R\$ 13.999,00, embora as referentes a agosto e setembro recolhidas com atraso, bem como a parcela única recolhida em 31/01/2018, no valor de R\$ 598.143,43 (id 16191830), o que comprova a boa fé em atender aos termos do Programa de Regularização Tributária da Lei 13.496/17, restando um saldo residual significativamente pequeno de R\$ 9.799,10 (calculado em outubro de 2017), se comparado ao montante do débito, já recolhido pelo impetrante.

7. Desta forma, não é razoável excluir o impetrante do parcelamento por exigência de informações por ato normativo editado posteriormente ao pedido de adesão, considerando a diversidade e complexidade da regulamentação que permeia o parcelamento instituído pela Lei 13.496/17.

8. Apelação e Remessa oficial desprovidas.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025551-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025551-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

“(...)

Assim, tendo havido recolhimentos a maior, conforme demonstra os documentos anexados aos autos, é direito da impetrante exercer a respectiva compensação tributária, desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e sob a sistemática do art. 74 da Lei 9.430/96, com a elaboração das competentes declarações a serem apresentadas perante a Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o mandado de segurança é instrumento adequado ao reconhecimento do direito de compensação, a teor da súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo “vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Anoto que a autoridade competente mantém o direito de fiscalizar a compensação ora autorizada, podendo/devendo tomar as medidas legais cabíveis caso sejam extrapolados os limites da presente decisão (CTN, arts. 142 e 149).

Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.” ID 65527943

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Sustenta, ainda, a inadequação da via eleita, pois o mandado de segurança foi impetrado contra dispositivos legais, não havendo situação concreta capaz de configurar o justo receio de lesão, imprescindível para possibilitar o manejo do mandado de segurança preventivo. No mérito, defende a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR diante da existência de recurso representativo de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela legitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 65527949).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (ID 65527955), pugnano pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 75926579).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025551-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Registre-se, de início, que não se trata de mandado de segurança impetrado contra lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISSQN nas suas bases de cálculo, poderá acarretar autuação pela autoridade impetrada.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

**EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.**

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Assim, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do art. 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESP nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Todavia, nada impede que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - RESP nº 1.137.738/SP (Tema nº 265). Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020731-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ELIANE RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA RODRIGUES DE CAMARGO - SP388669

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020731-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ELIANE RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA RODRIGUES DE CAMARGO - SP388669

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 113831465, fls. 26/30) interposta por ELIANE RODRIGUES PEREIRA contra a r. sentença (ID 113831465, fls. 21/23) que julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo que a autora deveria ter solicitado o cancelamento da sua inscrição junto ao Conselho exequente.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que, estando aposentada por invalidez desde março de 2004, não houve o fato gerador para cobrança das anuidades de 2004 a 2007.

Requer o provimento da apelação para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

Comcontrarrazões (ID 113831465, fls. 46/51), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020731-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ELIANE RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA RODRIGUES DE CAMARGO - SP388669

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS - SP284186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, porém, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.
2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.
3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.
4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).

2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Como o advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.

3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.

4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, momento quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação." ( Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."

6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.

7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.

8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:29/07/2016)

É incontroverso que a apelante se inscreveu voluntariamente no COREN/SP. Consta das provas juntadas, ainda, que está aposentada por invalidez desde 10/03/2004. Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2004 a 2007 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, resta devidamente comprovado que a apelante não exercia atividades sujeitas à fiscalização do Conselho na data dos fatos geradores, sendo inexigíveis, portanto, as anuidades.

É como já decidiu essa C. Turma em caso semelhante:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. APOSENTADORIA. CESSAÇÃO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADE NO PERÍODO POSTERIOR A COMPROVAÇÃO DO EVENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

3. Por outro lado, na questão sub judice, o autor comprovou estar afastado das suas funções laborativas, desde 10/05/2003, percebendo auxílio-doença, até a sua aposentadoria por invalidez ocorrida em 18/04/2005, conforme informação às f. 122 (sentença), bem como pesquisa realizada junto ao CNIS, nesta data. Assim, comprovada a inatividade laboral, fica afastada a presunção de eficácia do registro profissional como prova do fato gerador e fundamento à exigibilidade da contribuição profissional, demonstrando-se a inocorrência dos fatos geradores dos débitos executados após a data da aposentadoria do autor.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126972 - 0003515-47.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:28/11/2018)

Mantenho em 10% os honorários advocatícios de sucumbência, que, ante a sua inversão, deverão ser suportados pelo Conselho apelado.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.514/2011. FATO GERADOR: EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.
2. Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, que dispõe que "*o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício*".
3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, porém, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016/).
4. É incontroverso que a apelante se inscreveu voluntariamente no COREN/SP. Consta das provas juntadas, ainda, que está aposentada por invalidez desde 10/03/2004. Uma vez que as anuidades cobradas se referem aos exercícios de 2004 a 2007 e que a data de constituição do tributo é o dia 31 de março de cada ano, resta devidamente comprovado que a apelante não exercia atividades sujeitas à fiscalização do Conselho na data dos fatos geradores, sendo inexigíveis, portanto, as anuidades. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2126972 - 0003515-47.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018).
5. Apelação provida.
6. Reformada a r. sentença para julgar procedentes os embargos à execução. Mantidos em 10% os honorários advocatícios de sucumbência, que, ante a sua inversão, deverão ser suportados pelo Conselho apelado.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000002-78.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO MARCOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MASSATOSHI TAKAOKA - SP192628-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000002-78.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO MARCOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MASSATOSHI TAKAOKA - SP192628-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 50313293, fls. 64/69) interposta por SÃO MARCOS LTDA - ME contra a r. sentença (ID 50313293, fls. 56/60) que julgou improcedente a ação proposta para anular a multa imposta pela ausência de responsável técnico farmacêutico.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o CRF concede o prazo de cinco dias para regularização, o que providenciou tempestivamente, de forma que não pode ser penalizada, nos termos do próprio auto de infração.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando procedente o feito para afastar a multa imposta.

Com contrarrazões (ID 50313293, fls. 76/79), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000002-78.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: SAO MARCOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MASSATOSHI TAKAOKA - SP192628-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de multa pela ausência de responsável técnico.

Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".

Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular".

O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIA S. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retorno dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

Por sua vez, a multa punitiva imposta é prevista e fixada no art. 24 da Lei 3.820/60, sem que haja, portanto, violação ao princípio da legalidade.

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

O texto do dispositivo foi posteriormente alterado pela Lei 5.724/71 para constar:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

Destaca-se que, conforme a jurisprudência do C. STJ, não há ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. É nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, A E C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, c, e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 415506 PR 2002/0018442-4, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 13/08/2002, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.03.2003 p. 202)

Assim, verifica-se que a legislação prevê a possibilidade de imposição da penalidade.

Entretanto, consta *ipsis litteris* do auto de infração que "fica o estabelecimento, pelo presente, intimado a sanar a ilegalidade e/ou apresentar a defesa escrita que tiver, dentro de CINCO DIAS ÚTEIS, a contar desta data de acordo com o Regulamento do processo Administrativo Fiscal aprovado pela Resolução nº 566/12 do CFF, e ciente de que a regularização ou apresentação de recurso fora deste prazo, bem como o indeferimento do recurso apresentado sujeitam o estabelecimento às penalidades do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60 e demais dispositivos aplicáveis à espécie, inclusive ao responsável técnico".

Ainda que a redação do auto de infração conceda um benefício não previsto pela Lei nº 3.820/60 nem pela Resolução CFF nº 566/12, qual seja, o afastamento da multa pela regularização no prazo de cinco dias úteis, não pode ignorá-lo e aplicar a multa, mesmo que se trate da quarta reincidência.

De fato, o procedimento fiscalizatório, da forma que realizado, permite e, de certo modo, até estimula o descumprimento do que preceitua o art. 15 da Lei 5.991/1973. Entretanto, caberia ao departamento de fiscalização ajustar a redação do formulário utilizado para lavratura do auto de infração. Não se pode permitir, com base nesse eventual equívoco, a cobrança da multa quando o próprio documento condiciona a sua imposição à ausência de regularização no prazo concedido.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para julgar procedente o feito e condenar o CRF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP. COBRANÇA DE MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de multas pela ausência de responsável técnico.
2. Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".
3. Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular".
4. O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa". Precedente (REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).
5. Por sua vez, a multa punitiva imposta é prevista e fixada no art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60.
6. Assim, verifica-se que a legislação prevê a possibilidade de imposição da penalidade.

7. Entretanto, consta *ipsis litteris* do auto de infração que “fica o estabelecimento, pelo presente, intimado a sanar a ilegalidade e/ou apresentar a defesa escrita que tiver, dentro de CINCO DIAS ÚTEIS, a contar desta data de acordo com o Regulamento do processo Administrativo Fiscal aprovado pela Resolução nº 566/12 do CFF, e ciente de que a regularização ou apresentação de recurso fora deste prazo, bem como o indeferimento do recurso apresentado sujeitam o estabelecimento às penalidades do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60 e demais dispositivos aplicáveis à espécie, inclusive ao responsável técnico”.

8. Ainda que a redação do auto de infração conceda um benefício não previsto pela Lei nº 3.820/60 nem pela Resolução CFF nº 566/12, qual seja, o afastamento da multa pela regularização no prazo de cinco dias úteis, não pode ignorá-lo e aplicar a multa, mesmo que se trate da quarta reincidência.

9. De fato, o procedimento fiscalizatório, da forma que realizado, permite e, de certo modo, até estimula o descumprimento do que preceitua o art. 15 da Lei 5.991/1973. Entretanto, caberia ao departamento de fiscalização ajustar a redação do formulário utilizado para lavratura do auto de infração. Não se pode permitir, com base nesse eventual equívoco, a cobrança da multa quando o próprio documento condiciona a sua imposição à ausência de regularização no prazo concedido.

10. Apelação provida.

11. Reformada a r. sentença para julgar procedente o feito e condenar o CRF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela parte autora.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA em face de decisão que indeferiu pedido de complementação de depósito judicial em execução fiscal, sob o fundamento de que, segundo a Súmula Vinculante n. 28 do STF, não se pode condicionar o processamento de embargos do devedor à oferta de garantia integral.

Sustenta que a Lei n. 6.830 de 1980, enquanto norma especial, exige garantia do crédito tributário para o recebimento e processamento de embargos à execução fiscal.

Argumenta que a Súmula Vinculante n. 28 do STF não se aplica aos embargos, cogitando apenas do depósito prévio previsto como requisito de admissibilidade de ação anulatória.

Afirma que os depósitos feitos por Sanavita Indústria e Comércio de Alimentos Funcionais Ltda. não são suficientes para cobrir os créditos tributários, o que impõe a intimação para complementação, sob pena de extinção dos embargos do devedor.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

Sanavita Indústria e Comércio de Alimentos Funcionais Ltda. apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021622-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: SANAVITA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS FUNCIONAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pretensão recursal procede em parte.

A complementação dos depósitos foi discutida em sede de execução fiscal, de modo que ela não poderia dizer respeito ao cabimento dos embargos de devedor – já julgados, inclusive, em primeira instância -, mas à própria garantia no processo executivo.

A partir do momento em que a ANVISA questiona a integralidade do depósito na execução fiscal, fica sob discussão apenas a garantia dos créditos no processo executivo. Não pode haver controvérsia sobre os embargos do devedor, cujo cabimento, inclusive sob a perspectiva da caução integral, deve ser discutido nos próprios autos (artigo 16, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980).

Portanto, nem as partes, nem o Juízo de Origem poderiam ter abordado os requisitos de admissibilidade dos embargos do devedor n. 0000842-39.2015.4.03.6109 na execução fiscal 0009202-36.2010.4.03.6109. Eles, aliás, já foram julgados em primeira instância, com a ativação agora da jurisdição do Tribunal.

Como se encontra em disputa somente a garantia no processo executivo, a ANVISA tem o direito de exigir a complementação do depósito em caso de insuficiência. Verifica-se que os embargos do devedor, após o recebimento, não suspenderam a execução fiscal e, apesar da procedência do pedido, a autarquia interpôs recurso de apelação, provido de efeito suspensivo, o que mantém o andamento da cobrança judicial.

Se a caução é parcial, a execução deve prosseguir para efeito de complementação, como mera consequência da exigibilidade dos créditos, descritos em título executivo sobre o qual recai presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980).

Ademais, o depósito pecuniário, enquanto causa de suspensão da exigibilidade do crédito, apenas produz esse efeito, se for integral (artigo 151, II, do CTN e Súmula n. 112 do STJ). Na hipótese de insuficiência, o credor pode exigir a complementação, mediante a continuidade da cobrança judicial.

Dessa forma, a execução fiscal deve continuar para que o pedido da ANVISA seja analisado, enquanto forma de garantia do crédito no processo executivo.

Não se pode discutir a caução dos embargos do devedor em autos distintos, como ocorreu em primeira instância e como pretende a autarquia, ao exigir a complementação dos depósitos sob pena de rejeição dos embargos – que, inclusive, já foram julgados em primeiro grau e aguardam remessa ao Tribunal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o pedido de complementação de depósito judicial seja analisado como garantia no processo executivo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE DEPÓSITO INSUFICIENTE. ANÁLISE DO PRÓPRIO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. INADMISSIBILIDADE. DISCUSSÃO APENAS SOBRE GARANTIA NO PROCESSO EXECUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede em parte.

II. A complementação dos depósitos foi discutida em sede de execução fiscal, de modo que ela não poderia dizer respeito ao cabimento dos embargos de devedor – já julgados, inclusive, em primeira instância -, mas à própria garantia no processo executivo.

III. A partir do momento em que a ANVISA questiona a integralidade do depósito na execução fiscal, fica sob discussão apenas a garantia dos créditos no processo executivo. Não pode haver controvérsia sobre os embargos do devedor, cujo cabimento, inclusive sob a perspectiva da caução integral, deve ser discutido nos próprios autos (artigo 16, § 1º, da Lei n. 6.830 de 1980).

IV. Portanto, nem as partes, nem o Juízo de Origem poderiam ter abordado os requisitos de admissibilidade dos embargos do devedor n. 0000842-39.2015.4.03.6109 na execução fiscal 0009202-36.2010.4.03.6109. Eles, aliás, já foram julgados em primeira instância, com a ativação agora da jurisdição do Tribunal.

V. Como se encontra em disputa somente a garantia no processo executivo, a ANVISA tem o direito de exigir a complementação do depósito em caso de insuficiência. Verifica-se que os embargos do devedor, após o recebimento, não suspenderam a execução fiscal e, apesar da procedência do pedido, a autarquia interpôs recurso de apelação, provido de efeito suspensivo, o que mantém o andamento da cobrança judicial.

VI. Se a caução é parcial, a execução deve prosseguir para efeito de complementação, como mera consequência da exigibilidade dos créditos, descritos em título executivo sobre o qual recai presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980).

VII. Ademais, o depósito pecuniário, enquanto causa de suspensão da exigibilidade do crédito, apenas produz esse efeito, se for integral (artigo 151, II, do CTN e Súmula n. 112 do STJ). Na hipótese de insuficiência, o credor pode exigir a complementação, mediante a continuidade da cobrança judicial.

VIII. Dessa forma, a execução fiscal deve continuar para que o pedido da ANVISA seja analisado, enquanto forma de garantia do crédito no processo executivo.

IX. Não se pode discutir a caução dos embargos do devedor em autos distintos, como ocorreu em primeira instância e como pretende a autarquia, ao exigir a complementação dos depósitos sob pena de rejeição dos embargos – que, inclusive, já foram julgados em primeiro grau e aguardam remessa ao Tribunal.

X. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015313-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelações interpostas pelas partes contra r. sentença em que concedida a segurança, nos seguintes termos:

"(...)

*O mesmo entendimento aplica-se ao ISS, sem ressalvas.*

*Autorizo a compensação do que fora recolhido no quinquênio anterior à impetração, observadas todas as normas administrativas, sem exceção, inclusive aquelas que obrigam o contribuinte a cumprir todas as obrigações acessórias, declarando o montante do tributo com a exigibilidade suspensa.*

*Não é hipótese de restituição, pois o mandado de segurança não se confunde com ação de cobrança.*

*Aplicável a prescrição quinquenal.*

*Não há tempo qualquer inconstitucionalidade na norma inscrita no art. 170-A do Código Tributário Nacional, ainda que o crédito a compensar origine-se de tributo declarado inconstitucional, na medida em que o comando legal exige, e como deve de fato ser exigida a certeza do crédito, esta decorrente do trânsito em julgado, ou seja, somente autoriza-se compensação de crédito certo.*

*Ainda no tocante à extensão da compensação, deve ser observar o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.*

*A compensação deve observar todas as regras legais e infralegais relativas a esse instituto, inclusive vigentes na data do encontro de contas.*

*O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.*

*Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras.*

*O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido." (ID 51269511)*

Em sua apelação, a União Federal afirma que a sentença não observou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, definiu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISS, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida (ID 51269553).

De sua parte, a impetrante apelou da sentença, insurgindo-se contra a determinação de que, na compensação, seja observado o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, que prevê limitação não aplicável à hipótese dos autos. Afirma que deve ser reformada a sentença, a fim de que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, nos termos da legislação atualmente em vigor, com exceção das contribuições previdenciárias indicadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/91. Cita jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a limitação da compensação aplica-se apenas às contribuições previdenciárias indicadas no referido artigo 11. Pugna pelo provimento do recurso, "reconhecendo de forma expressa o direito das Apelantes à compensação dos créditos de PIS e COFINS com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com exceção apenas das contribuições previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 8.212/1991, nos termos do artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007" (ID 51269540).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões. A impetrante pugna pela manutenção da sentença, ao argumento de que o entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706/RS aplica-se ao presente caso (ID 51269558). Já a União Federal torna a defender a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Sustenta a impossibilidade jurídica de compensação unilateral e genérica. Afirma que não se aplica o regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na atual redação. Requer seja negado provimento ao recurso da impetrante (ID 51269567).

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 72954546).

É o relatório.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATACADAO S.A., CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

APELADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA., ATACADAO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO LOUZINHA BETONI - SP345544-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

*EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos.*

*(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)*

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

*Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

*Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

*Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a apelada postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

A Lei nº 8.383/91 permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

No entanto, referida lei, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS, nos seguintes termos:

*Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.*

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

...

*Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.*

*§ 1º. O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.*

*§ 2º. Nos termos do art. 58 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.*

*§ 3º. As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 4º. Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.*

A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 170-A DO CTN. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DEMANDAS AJUIZADAS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/01. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA ANTES ADMINISTRADOS PELO INSS. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

2. É firme a orientação desta Corte de que, devido à natureza remuneratória dos valores pagos a título de férias gozadas, incide contribuição previdenciária sobre tais valores. Precedentes: AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016;

AgRg no AREsp. 706.716/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016.

3. De acordo com entendimento firmado na 1a. Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, publicado em 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, a regra do art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

4. Também em relação à compensação tributária, a partir do julgamento do REsp. 796.064/RJ, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, DJe 10.11.2008, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, a jurisprudência desta Corte modificou seu entendimento para admitir que, na compensação tributária, é impositiva a observância dos limites estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, mesmo no caso de tributos declarados inconstitucionais. Sendo assim, proposta a ação em 18.4.2007, tem-se que o art. 89, § 3o. da Lei 8.212/91 se encontrava em vigor; uma vez que foi revogado pela MP 449, o qual iniciou sua vigência em 4.12.2008 e posteriormente convertida na Lei 11.941/09.

5. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedente: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

6. Agravo Interno do contribuinte desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212 /91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell, REsp 1.289.260/RS, DJe 02.02.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. IPI E PIS/COFINS. LEI 11.457/07. ARTIGO 26, PARÁGRAFO ÚNICO. VEDAÇÃO À APLICAÇÃO DO ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o exame analítico da causa conduziu à aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, diante da jurisprudência pacífica em torno da atribuição exclusiva do legislador para definir as regras de compensação tributária (artigo 170, CTN), não tendo o contribuinte direito absoluto e irrestrito de compensar, conforme seu interesse ou conveniência, de que possa resultar, em caso de norma restritiva, inconstitucionalidade (artigos 170, 150, IV, 37, CF; e súmulas 70, 323 e 547/STF) ou ilegalidade (artigos 150, 156, 168 e 170, CTN).

2. O pagamento indevido gera direito à repetição, porém o direito à compensação apenas pode ser exercido com previsão legal e nos termos do que estipular a lei, não havendo garantia no Código Tributário Nacional ou na Carta Federal, de que o contribuinte possa, por seu exclusivo critério, compensar o que quiser da forma como lhe convier.

3. No caso concreto, o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/07 dispôs que o regime de compensação do artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às "contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (artigo 2º da Lei 11.457/07).

4. Note-se que a legislação fez apenas prevalecer o alcance originário da Lei 9.430/96, cuja aplicação, desde sua vigência, não atingia contribuições arrecadadas pelo INSS. Tal preceito foi necessário em virtude da unificação, no campo administrativo, junto à SRF, das funções antes atribuídas ao INSS, o que significou concentração das atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento, mas sem afetar ou desnaturalizar as características próprias das contribuições, de que trata a Lei 8.212 /91, que sempre estiveram sujeitas à disciplina legal específica, inclusive em termos de compensação, como revelam, por exemplo, as Leis 9.032/95 e 9.129/92, declaradas válidas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Nunca houve, pois, direito de compensar como agora quer que seja o contribuinte, não tendo o legislador permitido a unificação administrativa para fins de unificação dos regimes legais diferenciados de compensação. Não viola o isonomia a fixação de regras especiais à compensação de ofício (artigo 7º, § 2º, do Decreto-lei 2.287/86, com a redação da Lei 11.196, de 2005), que difere, em substância, da declaração de compensação, feita pelo próprio contribuinte, sujeita à homologação fiscal, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (artigo 74 da Lei 9.430/96).

6. Tampouco a restrição acarreta ofensa ao princípio da moralidade administrativa (artigo 37, CF), pois, se admitida, seria imoral qualquer condição ou limitação fixada pelo legislador no exercício de sua competência para instituir e disciplinar a compensação fiscal, presumindo como preexistente, absoluto e impassível de restrição o direito de compensar; antes é independentemente da lei, o que, por evidente, configura premissa falsa e equivocada à luz do ordenamento jurídico, como demonstrado.

7. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS 321589, DJe 08.04.2011)

No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017, após as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS deverá ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/90.

A impetrante, fundada no receio de que a compensação poderia estar limitada apenas com débitos vincendos da mesma espécie, opôs embargos de declaração contra a sentença, que determinou a aplicação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Diante da rejeição dos embargos, a impetrante apelou, pugnano pelo reconhecimento do direito à compensação com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com exceção apenas das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91.

Em que pese ter agido com acerto o juiz a quo, tenho que deve ser acolhido o pedido da impetrante quanto ao alcance da limitação prevista no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, a fim de que não paire qualquer dúvida quanto aos parâmetros aplicáveis à compensação ora pretendida.

Fica expresso, portanto, que a compensação poderá ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, à exceção das contribuições sociais de natureza previdenciária, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.

Por fim, sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Submetida a sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISSQN, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.
7. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
10. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017.
11. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
12. A presente ação foi ajuizada em setembro de 2017, após as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 11.457/07, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS deverá ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/90.
13. A impetrante, fundada no receio de que a compensação poderia estar limitada apenas com débitos vincendos da mesma espécie, após embargos de declaração contra a sentença, que determinou a aplicação do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Diante da rejeição dos embargos, a impetrante apelou, pugnano pelo reconhecimento do direito à compensação com quaisquer débitos administrados pela Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com exceção apenas das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91.
14. Em que pese ter agido com acerto o juiz *a quo*, o pedido da impetrante deve ser acolhido quanto ao alcance da limitação prevista no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, a fim de que não paira qualquer dúvida quanto aos parâmetros aplicáveis à compensação ora pretendida. Fica expresso, portanto, que a compensação poderá ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, à exceção das contribuições sociais de natureza previdenciária, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN.
14. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
15. Apelação da impetrante provida.
16. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027383-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERGIO IANNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027383-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERGIO IANNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO IANNI contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que estão presentes nos autos os requisitos da tutela provisória, de urgência e evidência, para a concessão do efeito suspensivo, nos termos do artigo 919, do Código de Processo Civil. Alega que a execução fiscal está devidamente garantida por penhora de imóveis.

Comcontraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027383-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SERGIO IANNI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o artigo 914, do Código de Processo Civil:

"Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos."

Assim, no que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos.

Todavia, a Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º):

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Assim, diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendiam aos executivos fiscais, uma vez que, em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado.

É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

**6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.**

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. - destaqui.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Perfila-se ao mesmo entendimento esta C. Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por BRUNO HENRIQUE CHIQUETTO - ME em face de r. sentença de fls. 112/113 que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do revogado Código de Processo Civil, diante da ausência de garantia do juízo. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

4. A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do revogado CPC/73), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

5. O princípio da especialidade das leis autoriza que a LEF prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

6. No caso dos autos, observa-se que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0002001-57.2014.4.03.6107, originária dos presentes embargos. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

7. Não vislumbro violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e sequer cerceamento de defesa, na medida em que nenhum princípio ou direito é absoluto, devendo a ampla defesa se coadunar com os princípios da valoração do crédito público, primazia do crédito público sobre o privado e aplicação apenas subsidiária do CPC/73 (revogado, mas vigente à época da decisão) ou CPC/2015.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2181589 - 0001819-37.2015.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ART. 16, § 1º, DA LEF. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEMEXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

2. A ausência da garantia dos embargos gera a extinção dos embargos.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1801873 - 0062732-90.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 28 DO STF.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade de embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício.

2. Tendo o executado optado pela defesa através de embargos fica sujeito à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

3. Nem se alegue que tal exigência é inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 28/STF - ou Súmula Vinculante 21/STF, da qual derivou a posteriormente editada - pois, diferentemente das ações de mera impugnação da exigibilidade fiscal, os embargos do devedor dirigem-se contra a validade de título executivo, em execução fiscal aparelhada, demonstrando que, em tal caso incidental, não se aplica a restrição sumulada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2171846 - 0038624-89.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

De outro lado, é possível o recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que a garantia apresentada seja insuficiente. Sobre o tema, há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, afetado à sistemática dos recursos repetitivos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC. (Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicação dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a constrição é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado."

7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MM. Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos.

Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -, outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios."

8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for amulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses.

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/C.E, Rel.

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação.

Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lixeira e penhorados bens de sua propriedade.

A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 1

3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010) – destacamos.

A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do artigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, a penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso dos autos, trata-se de embargos à execução fiscal extraído da execução fiscal nº 0044691-41.2012.4.03.6182, oriundo de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) dos exercícios de 2006 e 2007, inscritos em Dívida Ativa sob o nº 80.1.12.008367-05, extraída do Processo Administrativo Fiscal nº 19515.721590/2011-05.

No referido feito executivo a agravada ofereceu 03 bens imóveis à penhora, recusados pela exequente, que requereu a realização de bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD. Inexistindo saldo apto a bloqueio, a União indicou outros imóveis passíveis de penhora, de modo que foi determinada a expedição mandado de penhora e avaliação dos referidos imóveis. No entanto, cumprida a diligência em relação a dois deles, foi certificada ausência de endereço atualizado do imóvel de matrícula 67.932, razão pela qual foi requerida a sua regularização. Formalizado o termo de penhora, a executada foi intimada em 09/11/2018, permitindo o ajuizamento dos embargos à execução fiscal subjacentes em que ora se requer a suspensividade.

A executada alega que cumpriu as providências requeridas, apesar da decisão agravada indicar ainda não ter havido regularização da situação do bem retro mencionado, impedindo o aperfeiçoamento desta última penhora. Não obstante a este fato, o MM Juiz singular recebeu os Embargos à Execução Fiscal, porém sem efeito suspensivo.

Neste recurso, aponta a agravante que, além de ter oferecido garantia integral ao juízo, demonstrou o preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e da existência de perigo de dano, de modo que deferimento do efeito suspensivo é medida que se impõe.

As alegações da agravante não merecem prosperar.

Primeiramente, a garantia integral do crédito tributário não se encontra aperfeiçoada, de modo a limitar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução

De outro lado, a petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento apto a demonstrar a urgência concreta e real a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.

Ademais, a princípio, não vislumbro evidência no direito alegado em sede de embargos. A origem dos recursos detectados pela SRFB em movimentação financeira da executada, cuja ausência ensejou auto de infração que lançou valores devidos a título de IRPF não declarado, não foi devidamente esclarecida.

Não é possível a verificação de plano, nesta sede de cognição sumária, da adequação da documentação juntada aos embargos ao caso concreto.

Deste modo, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ESPECIALIDADE DA LEF (ART. 16, §1º). INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. RECEBIMENTO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA PROVISÓRIA. ENTENDIMENTO DO ARTIGO 919 DO CPC. AGRAVO DE DESPROVIDO.

1. No que concerne às execuções civis, não há que se falar em necessidade de garantia do juízo para a oposição dos correspondentes embargos, nos termos do artigo 914, do Código de Processo Civil. Todavia, a Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º), que prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.
2. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendiam aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado. É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).
3. É possível o recebimento dos embargos à execução fiscal, ainda que a garantia apresentada seja insuficiente. Precedente do STJ (REsp 1127815) julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos.
4. A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do artigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.
5. Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.
6. No caso, além da execução, neste momento, não estar integralmente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.
7. A petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.
8. Agravo desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010763-67.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA AUTO METALURGICAS A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010763-67.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA AUTO METALURGICAS A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Indústria Auto Metalúrgica S/A, contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, opostos em face da União Federal, ante a cobrança do crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.7.13.028052-41 e 80.6.13.081453-94.

Insurge-se a contribuinte retomando seus argumentos acerca da ocorrência de decadência/prescrição. No mais, argumenta que obteve em mandado de segurança (autos nº 5014644-07.2019.4.03.6100) o reconhecimento de seu direito de recolher PIS e COFINS sem a inclusão de ICMS em suas bases de cálculo, motivo pelo qual requer sejam refeitos os cálculos dos valores cobrados na execução fiscal nº 5015573-22.2018.403.6182.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010763-67.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDUSTRIA AUTO METALURGICAS A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário.

De início, é sabido que, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa nº 80.7.13.028052-41 e 80.6.13.081453-94 referem-se a fatos geradores ocorridos entre jan/2008 e dez/2010, os quais foram objeto de declarações de rendimentos apresentadas pela sociedade empresária em 23.04.2013 (ID 108042513).

Sobre este aspecto, destaca-se que o prazo decadencial quinquenal de que disporia o Fisco para proceder ao lançamento direto substitutivo, nos termos do art. 149, V, c/c 173, I, do Código de Tributário Nacional, teve início somente em jan/2009, de modo que a entrega da declaração de rendimentos se operou antes de seu esgotamento.

Isto posto, dispensada a constituição formal do débito pela Administração Tributária, não há que se falar fluência de prazo decadencial, mas apenas em análise de eventual prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário já constituído.

Pois bem, conforme se depreende de documento acostado (ID 108042514), houve adesão a programa de parcelamento no período de 25.01.2014 e 17.03.2018.

Anota-se, a propósito, que o mero pedido de adesão a programa de parcelamento tem o condão de constituir marco interruptivo do prazo prescricional, cujo cômputo é reiniciado na data da exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

Nesse sentido, observa-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO PROGRAMA. MANUTENÇÃO DOS PAGAMENTOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECOMEÇO DA DATA DA EXCLUSÃO.*

*O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)*

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada tempestivamente em 16.08.2018, interrompendo-se definitivamente o curso da prescrição material em 24.09.2018, quando proferido o despacho ordenatório da citação.

Não se verifica, portanto, extinção do crédito tributário.

Quanto às demais alegações, em pese o entendimento jurisprudencial acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS, o decote das certidões de dívida ativa por excesso de execução exige lastro probatório mínimo.

Na hipótese em tela, a ação mandamental referida (autos nº 5014644-07.2019.4.03.6100) reporta-se a período de tempo distinto do compreendido na execução fiscal objeto destes embargos e, portanto, a questão deveria ter sido, ao menos, suscitada e demonstrada em primeira instância, sob pena de caracterizar-se inovação recursal.

É de ser mantida a sentença que determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 436 DO STJ. INTERRUÇÃO DO CURSO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário se perfaz com a entrega ao Fisco, pelo contribuinte, de declaração reconhecendo o débito fiscal e antecipando seu pagamento, dispensada, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer outra providência por parte da Administração Pública.

2. No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa nº 80.7.13.028052-41 e 80.6.13.081453-94 referem-se a fatos geradores ocorridos entre jan/2008 e dez/2010, os quais foram objeto de declarações de rendimentos apresentadas pela sociedade empresária em 23.04.2013 (ID 108042513). Destaca-se que a entrega da declaração de rendimentos se operou antes do esgotamento do prazo de que disporia o Fisco para proceder ao lançamento direto substitutivo, nos termos do art. 149, V, c/c 173, I, do Código de Tributário Nacional.

3. Dispensada a constituição formal do débito pela Administração Tributária, não há que se falar fluência de prazo decadencial, mas apenas em análise de eventual prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário já constituído.

4. Conforme se depreende de documento acostado (ID 108042514), houve adesão a programa de parcelamento no período em 25.01.2014, interrompendo-se o prazo prescricional que se manteve suspenso até 17.03.2018, com a exclusão do contribuinte do parcelamento em questão.

5. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada tempestivamente em 16.08.2018, interrompendo-se definitivamente o curso da prescrição material em 24.09.2018, quando proferido o despacho ordenatório da citação.

6. Quanto às demais alegações, em pese o entendimento jurisprudencial acerca da exclusão do ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS, o decote das certidões de dívida ativa por excesso de execução exige lastro probatório mínimo.

7. Na hipótese em tela, a ação mandamental referida (autos nº 5014644-07.2019.4.03.6100) reporta-se a período de tempo distinto do compreendido na execução fiscal objeto destes embargos e, portanto, a questão deveria ter sido, ao menos, suscitada e demonstrada em primeira instância, sob pena de caracterizar-se inovação recursal.

8. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROTULAN - ROTULAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROTULAN - ROTULAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rotulan Rotulações Ltda. em face de decisão que, após a rejeição de exceção de executividade e a frustração de indisponibilidade de ativos financeiros, determinou a expedição de mandado de penhora a ser cumprido na sede da pessoa jurídica.

Sustenta que a determinação fere o devido processo legal. Explica que o juiz deixou de observar a ordem legal de bens penhoráveis e de aplicar a garantia da menor onerosidade da execução.

Argumenta também que restaram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Esclarece que não pôde exercer a faculdade de nomeação de bens à penhora, na qual consideraria a garantia da menor onerosidade.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011741-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ROTULAN - ROTULAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LEITE ACHCAR - SP273120

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A pretensão recursal não procede.

O devedor, ao optar por oferecer exceção de executividade no prazo da nomeação de bens à penhora, declinou praticamente da faculdade e passou a aceitar a aplicação da ordem de constrição que consta da legislação processual (artigos 8º, *caput*, e 10 da Lei n. 6.830 de 1980).

Com a rejeição da exceção de executividade, o Juízo de Origem decidiu prosseguir na garantia da execução fiscal, determinando o bloqueio de ativos financeiros, segundo a prioridade prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 835 do CPC. Diante da frustração da indisponibilidade e do pedido do exequente, ordenou a expedição de mandado de penhora a ser cumprido na sede da pessoa jurídica.

Trata-se de procedimento compatível com o devido processo legal aplicável à execução fiscal. Como o devedor não promoveu a nomeação e a prioridade prevista pela legislação para constrição não restou cumprida, o juiz deve buscar outros meios de garantir o crédito tributário, como a expedição de mandado a ser cumprido na sede da pessoa jurídica, em que podem ser localizados bens garantidores, como máquinas, equipamentos, entre outros.

Não ocorreu, portanto, a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório e da garantia da menor onerosidade. O devedor pôde exercer a faculdade da nomeação, na qual se consubstancia cada um desses aspectos.

Há, de certa forma, precipitação nas alegações de Rotulan Rotulações Ltda., uma vez que não se sabe o ativo que poderá ser penhorado no cumprimento do mandado. O executado poderá se opor depois do resultado da diligência, exercendo justamente a ampla defesa e o contraditório e comprovando a maior onerosidade da medida, com a indicação de bens que sejam menos condicionantes do funcionamento da empresa.

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de transgressão do devido processo legal. O próprio devedor colaborou para a impulsão do procedimento e deve aguardar os atos processuais para promover reação efetiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FACULDADE DA NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA JÁ ULTRAPASSADA. APLICAÇÃO DA ORDEM LEGAL DE CONSTRIÇÃO. MANDADO DE PENHORA A SER CUMPRIDO NA SEDE DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O devedor, ao optar por oferecer exceção de executividade no prazo da nomeação de bens à penhora, declinou praticamente da faculdade e passou a aceitar a aplicação da ordem de constrição que consta da legislação processual (artigos 8º, *caput*, e 10 da Lei n. 6.830 de 1980).

III. Com a rejeição da exceção de executividade, o Juízo de Origem decidiu prosseguir na garantia da execução fiscal, determinando o bloqueio de ativos financeiros, segundo a prioridade prevista no artigo 11 da Lei n. 6.830 de 1980 e artigo 835 do CPC. Diante da frustração da indisponibilidade e do pedido do exequente, ordenou a expedição de mandado de penhora a ser cumprido na sede da pessoa jurídica.

IV. Trata-se de procedimento compatível com o devido processo legal aplicável à execução fiscal. Como o devedor não promoveu a nomeação e a prioridade prevista pela legislação para constrição não restou cumprida, o juiz deve buscar outros meios de garantir o crédito tributário, como a expedição de mandado a ser cumprido na sede da pessoa jurídica, em que podem ser localizados bens garantidores, como máquinas, equipamentos, entre outros.

V. Não ocorreu, portanto, a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório e da garantia da menor onerosidade. O devedor pôde exercer a faculdade da nomeação, na qual se consubstancia cada um desses aspectos.

VI. Há, de certa forma, precipitação nas alegações de Rotulan Rotulações Ltda., uma vez que não se sabe o ativo que poderá ser penhorado no cumprimento do mandado. O executado poderá se opor depois do resultado da diligência, exercendo justamente a ampla defesa e o contraditório e comprovando a maior onerosidade da medida, com a indicação de bens que sejam menos condicionantes do funcionamento da empresa.

VII. Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de transgressão do devido processo legal. O próprio devedor colaborou para a impulsão do procedimento e deve aguardar os atos processuais para promover reação efetiva.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Eclética Agrícola Ltda., contra sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, opostos em face da cobrança do crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa nº 80.2.17.042679-06, 80.2.17.042680-40, 80.6.17.092395-04, 80.7.17.035157-08, 80.6.17.092394-03, 80.4.17.136122-24 e 80.6.17.092935-94.

O Magistrado *a quo* afastou as preliminares suscitadas e, no mérito, aplicou o entendimento formulado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, garantindo à embargante o direito de recolher PIS e COFINS sem a inclusão em suas bases de cálculo de ICMS faturado, isto é, aquele destacado nas notas fiscais. Determinou o refazimento dos cálculos, e o prosseguimento da execução fiscal (autos nº 5004092-83.2018.403.6102) em relação aos valores devidos. Deixou de arbitrar honorários advocatícios em desfavor da contribuinte, considerando-se o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, e condenação o ente público ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 5.000,00.

Inconformada, a União Federal questiona os fundamentos do julgamento do RE nº 574.706/PR.

A embargante, por sua vez, requer seja reconhecida a nulidade dos títulos executivos nº 80.6.17.092935-94 e 80.7.17.035157-08. Pugna, ainda, pela readequação da verba honorária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008082-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ECLETICA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário.

É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. *Verbis*:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele correspondente aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos. Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.*

*1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APURAÇÃO CONFORME OS VALORES DESTACADOS NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

(...)

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, litteris: "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. (...) Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. (...) Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002156-88.2017.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020)

Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação das certidões de dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DÉBITOS EM DUPLICIDADE. NULIDADE, POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INEXISTÊNCIA, EM RAZÃO DA POSSIBILIDADE DE SUA EXCLUSÃO POR MERO DECOTE. TÍTULO QUE NÃO IDENTIFICA OS FATOS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ILEGALIDADE DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC. NÃO RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI 1.025/1969 PELA CF/1988. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A constatação de cobrança, na CDA, de débitos em duplicidade não afeta a higidez do título executivo extrajudicial, tendo em vista a possibilidade de sua identificação e exclusão por mero decote. Precedentes do STJ. 2. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor a respeito da alegada ausência de indicação, na CDA, dos fatos que deram ensejo à constituição do crédito tributário, razão pela qual não houve o prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal que teria sido infringido, no que diz respeito à inexigibilidade da multa de mora, torna deficiente o Recurso Especial e atrai, no ponto, a aplicação da Súmula 284/STF. 4. Inviável este meio de impugnação para discutir a alegada inconstitucionalidade da Selic e a não recepção, pela CF/1988, do Decreto-Lei 1.025/1969. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:(RESP 201700977080, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/06/2017 ..DTPB:.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1 - Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado, esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos do art. 1.022, do CPC/2015, não se prestando para rediscutir a lide. 2 - No caso, observa-se que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. 3 - Quanto ao argumento de que a embargada reconhece à fl. 591 que os pagamentos foram realizados, observa-se, na verdade, que a recorrente apenas afirma que a competência para análise de alegação de pagamento é exclusiva da Receita Federal, e que esta se manifestou pela manutenção do débito, conforme fls. 143/146, e pelo prosseguimento da execução fiscal, posto que os documentos acostados pelo contribuinte comprovariam "supostos pagamentos" realizados fora do prazo, o que justificaria, portanto, a aplicação das multas constantes na CDA. 4 - Quanto à alegação de impossibilidade de substituição da CDA, a jurisprudência está pacificada no sentido de que as alterações a serem feitas na certidão de dívida ativa por meio de simples cálculo aritmético dispensam a sua substituição, sendo cabível o mero decote do excesso encontrado. Precedentes (STJ: AgRg no REsp nº 779.496/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 17/10/2007; REsp nº 737.138/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/08/2005 e REsp nº 535.943/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13/09/2004). 5 - Oportuno destacar que o julgador não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. "O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (STJ. AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017). 6 - Não merecem ser acolhidos embargos declaratórios que, a pretexto de alegada omissão do acórdão embargado, traduzem, na verdade, o mero inconformismo da parte embargante com a decisão tomada, pretendendo, na verdade, rediscutir a conclusão do decisum. 7 - Embargos de declaração rejeitados.(APELREEX 00224423820084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, a despeito da possibilidade de eventual modulação de efeitos por não ter a demanda transitado em julgado, pondera-se que o entendimento vem sendo tranquilamente aplicado pela jurisprudência, inclusive no âmbito dos órgãos fracionários do próprio C. Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. *Aggravado Interno da Fazenda Nacional desprovido.* (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Quanto à necessidade de adequação da verba honorária, assiste razão à embargante. Fixa-se honorários advocatícios, em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, somente para adequar a fixação da verba sucumbencial.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706/PR. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA CONTRIBUINTE PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à exigibilidade de crédito tributário. É sabido que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706/PR, reafirmou seu entendimento anterior e definiu, com repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

2. Considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele correspondente aos valores destacados em nota fiscal, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação das certidões de dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.

4. A despeito da possibilidade de eventual modulação de efeitos por não ter a demanda transitado em julgado, pondera-se que o entendimento vem sendo tranquilamente aplicado pela jurisprudência, inclusive no âmbito dos órgãos fracionários do próprio C. Supremo Tribunal Federal.

5. Quanto à necessidade de adequação da verba honorária, assiste razão à embargante. Fixa-se honorários advocatícios, em desfavor da União Federal, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §3º do atual Código de Processo Civil, a serem calculados, observando-se eventual aplicação da regra de escalonamento (§5º), sobre o valor do proveito econômico da embargante, qual seja, o montante a ser excluído das certidões de dívida ativa.

6. Apelação da União Federal desprovida. Apelação da contribuinte provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da contribuinte, somente para adequar a fixação da verba sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009021-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assimementado:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.*

*1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

*2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.*

*3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, observando-se a prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.*

*4. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda. Nada impede, todavia, que a apelada opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).*

*5. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.*

A embargante toma a alegar a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Aduz que não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo C. STF, de modo que a aplicação imediata da tese gera maior insegurança jurídica.

No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Aduz que o valor devido em decorrência da incidência do ICMS é um custo próprio da atividade econômica, cuja variação pode ser ou não repassada a terceiros ou pode provocar impactos positivos ou negativos na margem de lucro de determinado negócio, não havendo, assim, qualquer justificativa razoável à sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta, ao final, o intuito de prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores (ID 136989581).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-42.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIMAFER COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, torna a alegar, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sem razão.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da União com a solução dada pela Turma que, à luz da decisão proferida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, afastou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes.

Conforme apontado pelo art. 1.040, *caput* e III, do Código de Processo Civil, publicado o acórdão paradigma, "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

Em suma, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706/PR. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
3. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, no âmbito nacional, dos feitos.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012802-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORTOPEDIA MATHIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A, ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER - SP200970-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012802-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORTOPEDIA MATHIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A, ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER - SP200970-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ortopedia Mathias Ltda. – ME contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando a declaração de nulidade de decisão administrativa lavrada pela ré, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que a condenou pela formação de cartel, com base nos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94, vigentes à época, fixando multa de R\$109.043,39, além da proibição de licitar por 5 anos. Condenou-se a parte autora ainda ao pagamento de honorários em favor do CADE em 10% do valor da causa.

Inicialmente, defende a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como a ofensa ao princípio da cooperação, em razão do indeferimento de pedido de produção de prova testemunhal e pericial.

No mérito, sustenta que não houve conluio entre as empresas para adoção dos valores sugeridos pela ABOTEC, mas mera coincidência, dada a dificuldade em se formar preços justos, tanto pelo Poder Público, quanto pelas empresas de ortopedia.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012802-04.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORTOPEDIA MATHIAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A, ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER - SP200970-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, é de se afastar a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de pedido de prova testemunhal e pericial.

Comefeito, é sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória.

Na hipótese, o requerente não demonstrou precisamente a necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, sendo certo que o caso de fato pode ser resolvido por meio da análise das provas documentais.

Passo ao exame do mérito.

O paralelismo de preços verificado nos certames do INSS não proveio de mera casualidade, mas de um projeto de cartelização do mercado de órteses e próteses (artigo 36, §3º, I, d, da Lei nº 12.529/2011).

O parâmetro das propostas apresentadas corresponde a uma tabela de valores mínimos divulgada pela Associação Brasileira de Ortopedia Técnica - ABOTEC.

O instrumento prevê uma margem de despesas fixas (20%) e de lucro (40%) que pressupõe naturalmente a troca direta de informações entre as empresas que prestam serviços ortopédicos.

A junção de dados e a posterior atuação convergente nas compras públicas, através de ofertas idênticas e uniformidade de recursos contra as desclassificações, indicam que os fornecedores compartilharam registros produtivos em nível institucional como objetivo de padronizarem os preços.

A coordenação vem reforçada pela diversidade dos resultados de cotação prévia do INSS.

As empresas apresentavam nesse momento estimativas diferentes; no curso da licitação, porém, ofereciam valores iguais, deixando de exibir qualquer justificativa para a cessação das sugestões iniciais.

Extrai-se da cópia do processo administrativo fortes evidências de que houve um conluio no intuito de praticar o esquema de propostas rotativas (rodízio), não havendo provas que permitam concluir que adoção de preços semelhantes pelas empresas participantes da licitação tinha a única finalidade de evitar prejuízos dos envolvidos.

Nesse prisma, o simples ato de elaboração e/ou disseminação de uma tabela de preços extrapola os limites legais de atuação das associações, caracterizando a presunção relativa de ilegalidade, em decorrência do disposto nos artigos 20, I, e 21, II, da Lei 8.884/94.

Ou seja, a só adoção das tabelas configura infração à ordem econômica.

As medidas comprometeram o funcionamento das estruturas do livre mercado - liberdade de concorrência - e trariam enormes prejuízos ao orçamento público, segundo os cálculos do CADE (artigo 36, caput, da Lei nº 12.529/2011).

Nessas circunstâncias, perdem espaço as alegações de ausência de acordo, de dolo ou de potencial de dominação.

A convergência de vontade na adoção de preços se processou em âmbito associativo nacional, adquirindo eficácia em licitações de entidade com grande demanda de serviços ortopédicos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. INDÍCIOS DE CARTEL EM LICITAÇÕES DO INSS. ADOÇÃO DE TABELA DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL. TROCA DE INFORMAÇÕES SOBRE CUSTO E LUCRO. ATUAÇÃO CONVERGENTE NO CERTAME. MANUTENÇÃO DAS PENALIDADES APLICADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. É sabido que a prova tem como destinatário o magistrado, a quem cabe avaliar quanto à sua suficiência, necessidade e relevância, de modo que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova considerada inútil ou protelatória. Na hipótese, o requerente não demonstrou precisamente a necessidade de produção de prova testemunhal e pericial, sendo certo que o caso de fato pode ser resolvido por meio da análise das provas documentais.
2. O paralelismo de preços verificado nos certames do INSS não proveio de mera casualidade, mas de um projeto de cartelização do mercado de órteses e próteses (artigo 36, §3º, I, d, da Lei nº 12.529/2011).
3. O parâmetro das propostas apresentadas corresponde a uma tabela de valores mínimos divulgada pela Associação Brasileira de Ortopedia Técnica - ABOTEC.
4. O instrumento prevê uma margem de despesas fixas (20%) e de lucro (40%) que pressupõe naturalmente a troca direta de informações entre as empresas que prestam serviços ortopédicos.
5. A junção de dados e a posterior atuação convergente nas compras públicas, através de ofertas idênticas e uniformidade de recursos contra as desclassificações, indicam que os fornecedores compartilharam registros produtivos em nível institucional como o objetivo de padronizarem preços.
6. A coordenação vem reforçada pela diversidade dos resultados de cotação prévia do INSS.
7. As empresas apresentavam nesse momento estimativas diferentes; no curso da licitação, porém, ofereciam valores iguais, deixando de exibir qualquer justificativa para a cessação das sugestões iniciais.
8. As medidas comprometeram o funcionamento das estruturas do livre mercado - liberdade de concorrência - e trariam enormes prejuízos ao orçamento público, segundo os cálculos do CADE (artigo 36, caput, da Lei nº 12.529/2011).
9. Nessas circunstâncias, perdemos espaço as alegações de ausência de acordo, de dolo ou de potencial de dominação.
10. A convergência de vontade na adoção de preços se processou em âmbito associativo nacional, adquirindo eficácia em licitações de entidade com grande demanda de serviços ortopédicos.
11. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI, em sede de exceção de pré-executividade, contra decisão não determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a agravante sustenta a inconstitucionalidade da medida, traduzida pela decisão proferida pelo STF no julgamento RE 574.706/PR, que firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Aduz que a matéria é exclusivamente de direito, sendo obrigatória a sua observância.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008462-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cumpra esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

*DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. *Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.*
5. *Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.*
6. *Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.*
7. *Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).*
8. *Cumpra ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.*
9. *No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.*
11. *O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.*
12. *Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.*
13. *Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.*
14. *Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.*
15. *Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. *A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.*
2. *A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.*
3. *O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.*
4. *Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.*
5. *O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).*
6. *Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)*

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.*
2. *No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.*
3. *A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.*
4. *Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Peço vênias para divergir do E. Relator e dar provimento ao recurso.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de veiculação, em sede de exceção de pré-executividade, de matéria relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com efeito, desde o julgamento do Tema 69/STF da sistemática da repercussão geral, esta E. Terceira Turma tem reconhecido que a tese fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada em sede de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria cognoscível de ofício que prescinde de dilação probatória. Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.**

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exação tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5.Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6.Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7.A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8.Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9.Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10.Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

Por outro lado, importa consignar que, por se tratar de simples exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS através de mero cálculo aritmético, é desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, bastando a retificação do título executivo, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

Tema 249/STJ

Tese firmada:

"O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundada em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)."

Ante o exposto, vênias todas, dirijo do E. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão de todo o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.
2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.
4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.
5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.
6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compõe a base de cálculo.
7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000553-35.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000553-35.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito à restituição/compensação no período de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, reformando-a neste aspecto. Resta consignado que a restituição/compensação deverá ter como marco inicial a data de janeiro/2015, nos limites do quanto foi pedido.*

*2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

*9. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União não provida."*

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido e exame na origem, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, IX, da CF; 11, 489, II, e § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, CPC; e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (4) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Houve impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000553-35.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

*“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).*

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
  2. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.
  3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.
  4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.
  5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.
  6. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inoção recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.
  7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
  8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.*

*2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, **de acordo com os índices oficiais, consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.***

*3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.*

*4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perflhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.*

*5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.*

*6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.*

*7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).*

*8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).*

*9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.*

*10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.*

*11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas."*

Alegou-se, inclusive para pré-questionamento, omissão no julgado, pois a restituição do indébito pela via mandamental ou administrativa afronta os artigos 37 e 100 da CF/1988 e o disposto nas Súmulas 269 e 217/STF e 213/STJ.

Houve impugnação da embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009552-70.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a inicial postulou compensação ou restituição, o que foi concedido pela sentença, tendo o acórdão embargado decidido pela repetição por compensação ou na via administrativa. Quanto à compensação o aresto embargado expôs a fundamentação cabível (artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei 8.212/1991, conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007).

Quanto ao mais restou omissivo e obscuro o acórdão, frente ao alegado pela embargante, cabendo vencer o questionamento formulado para confirmar ou não a conclusão do julgado.

A repetição deferida pelo acórdão embargado referiu-se à via administrativa, não tendo sido admitida no mandado de segurança a expedição de precatório, o que se encontra alinhado com a jurisprudência da Corte Superior:

*AIRMS 51.080, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 20/06/2017: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIDADE DE ASSEGURAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. À luz dos enunciados das Súmula 269 e 271 do STF, o mandado de segurança não é ação adequada ao fim de assegurar a repetição do indébito tributário. 2. Hipótese em que a impetração é posterior à retenção, na fonte, do imposto de renda. 3. Agravo interno não provido."*

Todavia, deferiu-se restituição administrativa, omitindo-se o acórdão embargado em considerar que a execução administrativa da coisa julgada, que importe em pagamento em espécie, viola o regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). Neste sentido, a propósito, já decidiu a Suprema Corte, a partir da aplicação, por semelhança, da solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral que é inconstitucional permitir que o contribuinte utilize via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

A leitura da Súmula 461 da Corte Superior, ao prever que a sentença declaratória pode ser executada através de precatório ou compensação, delimita o cumprimento da sentença, na esfera judicial, ao pagamento pelo rito do artigo 100 da Constituição Federal, desde que não se trate de mandado de segurança conforme ressaltado no precedente supracitado em função das Súmulas 269 e 271 da Suprema Corte, ou, na via administrativa, por meio de compensação, sem espaço, pois, para a restituição em espécie diretamente em procedimento administrativo.

Na declaração de voto no **ApCivRemNec 5000805-71.2018.4.03.6124** abordou-se da seguinte maneira a questão controvertida:

*"Senhores Desembargadores, constou da sentença que: "Para excitar seu direito declarado, via compensação ou restituição, deverá a parte se socorrer às vias administrativas, sob pena de se transformar o Judiciário, indevidamente, em repartição fazendária."*

*Percebe-se que foi remetida à via administrativa tanto a compensação como a restituição, porém a condenação judicial à devolução de dinheiro na via administrativa não é compatível com o princípio do precatório fixado no artigo 100 da Constituição Federal, que serve de instrumento de controle da ordem cronológica de pagamentos devidos pela Fazenda Pública e da preferência a favor de créditos alimentares, o que deixa de ser cumprido se descentralizados os desembolsos na via administrativa.*

*A restituição administrativa somente é válida para determinadas situações específicas, não tendo a abrangência de servir como alternativa geral, a critério do contribuinte, para as situações de pagamento a maior ou indevido de tributos. Tanto assim que, em tais hipóteses, o contribuinte, precedentemente, formula requerimento administrativo e, em caso de restrição ou indeferimento, pleiteia em Juízo para que sejam afastadas as eventuais ilegalidades para prosseguimento da pretensão na própria via administrativa.*

*Neste sentido e contexto, é importante registrar que restituição, no conceito do Código Tributário Nacional, não se confunde com repetição, embora, por vezes, a prática judiciária trate de forma indistinta e atécnica os conceitos.*

*A disciplina procedimental regulada pelo Código Tributário Nacional é aplicável, salvo disposição em contrário, à instância administrativa, e não, necessariamente, à judiciária.*

*Neste sentido, o artigo 169, CTN, comprova, em termos normativos, o que acima exposto, pois estabelece que é de dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição. Logo, restituição, no conceito da lei complementar tributária, é devolução administrativa em espécie de pagamento indevido ou a maior de tributo que, se indeferido, gera direito à ação anulatória no prazo de dois anos.*

*Trata-se, pois, no conceito legal, de ação anulatória de decisão de indeferimento de restituição e não de repetição administrativa.*

*A legislação ordinária, na linha do instituído na lei complementar, adota tal distinção conceitual, ao dispor, por exemplo, na Lei 8.383/1991:*

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º A compensação ou restituição, será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

*O legislador ordinário previu que, além da compensação, pode o contribuinte requerer restituição na via administrativa, incumbindo à Receita Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social a expedição de instruções normativas necessárias ao cumprimento de tais disposições.*

*Salvo se admitido que órgãos administrativos podem regular o processamento de ações judiciais, de modo a orientar como o Judiciário deve tratar de pedidos de "restituição", a interpretação coerente com o Código Tributário Nacional é a de que a competência normativa de expedir instruções, prevista no § 4º do artigo 66 da Lei 8.383/1991, ao referir-se à restituição, diz respeito a um procedimento interno e próprio da instância fiscal ou administrativa.*

*Também na Lei 9.430/1996 tal distinção de conceitos encontra-se consagrada, como revela o artigo 74, § 3º, nos seguintes incisos:*

*"VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;*

*VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;"*

*Também no § 14 do artigo 74 da Lei 9.4310/1996 foi conferida igual competência normativa à Receita Federal para regular tais procedimentos:*

*§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.*

*Ainda que a prática judiciária possa não estar assentada na compreensão desta distinção legal, o fato de ela existir na legislação impede que se presuma que a decisão judicial tenha adotado conceito contrário ao da legislação.*

*Por tal motivo, não pode prevalecer a decisão judicial que, após declarar indevido o tributo e admitir o seu recolhimento, autoriza a restituição, que importa em devolução administrativa em dinheiro, em detrimento do artigo 100 da Constituição Federal que prescreve que a condenação em pagamento, imposta à Fazenda Pública por sentença condenatória, deve ser executada por meio de expedição de precatório judicial, observada a ordem cronológica de apresentação e à conta dos respectivos créditos previstos em lei orçamentária anual, e ainda com observância da preferência dos débitos de natureza alimentar (artigo 100, caput e § 1º, CF).*

*No caso, como evidenciado, não seria preciso ir tão longe, pois a própria sentença afirmou, claramente, que a restituição será exercida na via administrativa.*

*Ante o exposto, divirjo em parte do relator, apenas para efeito de dar parcial provimento à remessa oficial para excluir da sentença a previsão de restituição do indébito fiscal, mantida a compensação, nos termos supracitados.*

*É como voto."*

Por fim, a alegação de que a própria Receita Federal, por instruções normativas, permitia a restituição administrativa não autoriza, qualquer que seja a disposição adotada, que se descumpra o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual nenhuma condenação judicial pode gerar pagamento em espécie pela Fazenda Pública, seja na via administrativa, seja na judicial (executado o mandado de segurança, em que a expedição de precatório é incompatível com a via processual específica), sem observância do regime constitucional específico do artigo 100.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas e, com efeito infringente, reformar o acórdão embargado para limitar o direito da impetrante, frente ao indébito fiscal apurado, à compensação do valor respectivo, mantido no mais o aresto recorrido.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE PRECATÓRIO. OMISSÃO SUPRIDA COM EFEITO INFRINGENTE.**

1. A inicial postulou compensação ou restituição, o que foi concedido pela sentença, tendo o acórdão embargado decidido pela repetição por compensação ou na via administrativa. Quanto à compensação o aresto embargado expôs a fundamentação cabível (artigos 170-A do CTN e 74 da Lei 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei 8.212/1991, conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007).
2. Quanto ao mais restou omissão e obscuro o acórdão, frente ao alegado pela embargante, cabendo vencer o questionamento formulado para confirmar ou não a conclusão do julgado.
3. A repetição deferida pelo acórdão embargado referiu-se à via administrativa, não tendo sido admitida no mandado de segurança a expedição de precatório, o que se encontra alinhado com a jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AIRMS 51.080, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 20/06/2017).
4. Todavia, deferiu-se restituição administrativa, omitindo-se o acórdão embargado em considerar que a execução administrativa da coisa julgada, que importe em pagamento em espécie, viola o regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). Neste sentido, já decidiu a Suprema Corte, a partir da aplicação, por semelhança, da solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral que é inconstitucional permitir que o contribuinte utilize via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
5. A leitura da Súmula 461 da Corte Superior, ao prever que a sentença declaratória pode ser executada através de precatório ou compensação, delimita o cumprimento da sentença, na esfera judicial, ao pagamento pelo rito do artigo 100 da Constituição Federal, desde que não se trate de mandado de segurança conforme ressaltado no precedente supracitado em função das Súmulas 269 e 271 da Suprema Corte, ou, na via administrativa, por meio de compensação, sem espaço, pois, para a restituição em espécie diretamente em procedimento administrativo.
6. Por fim, a alegação de que a própria Receita Federal, por instruções normativas, permitia a restituição administrativa não autoriza, qualquer que seja a disposição adotada, que se descumpra o princípio constitucional do precatório judicial, segundo o qual nenhuma condenação judicial pode gerar pagamento em espécie pela Fazenda Pública, seja na via administrativa, seja na judicial, sem observância do regime constitucional específico do artigo 100.
7. Embargos de declaração acolhidos para suprir as omissões apontadas e, com efeito infringente, reformar o acórdão embargado para limitar o direito da impetrante, frente ao indébito fiscal apurado, à compensação do valor respectivo, mantido no mais o aresto recorrido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas e, com efeito infringente, reformou o acórdão embargado para limitar o direito da impetrante, frente ao indébito fiscal apurado, à compensação do valor respectivo, mantido no mais o aresto recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000462-43.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO - SP203615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000462-43.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 887/2082

APELADO: TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO - SP203615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

*"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. SEMESTRALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ÓRGÃO COM FÉ PÚBLICA.*

*1. No caso dos autos, pretende a exequente, ora apelada, a percepção da quantia de R\$ 90.209,65 (noventa mil duzentos e nove reais e sessenta e cinco centavos), em valores para novembro de 2014, referente aos créditos provenientes do recolhimento de contribuição do PIS na forma preconizada pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.*

*2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.*

*3. Consoante entendimento assente perante esta Corte, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no âmbito das ADIs nº 4357 e 4425, não há óbices para que sejam consideradas as disposições constantes da Lei Complementar nº 07/70, no que tange, mormente, aos critérios de cálculo da contribuição ao PIS, sendo, por tal razão, cabível a aplicação da semestralidade da correspondente base de cálculo. Precedentes.*

*4. A Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.*

*5. Não se desincumbiu a agravante de demonstrar (i) que dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, bem como dos esclarecimentos por ela prestados, advieram quaisquer violações aos limites estabelecidos pelo título executivo do qual ora se visa ao cumprimento, tampouco (ii) que a r. sentença estaria evitada de irregularidades, porquanto consentânea aos precedentes acima colacionados, razão por que de rigor a sua manutenção.*

*6. Apelação não provida."*

Alegou a PFN, inclusive para pré-questionamento, omissão no julgado, pois: (1) os cálculos deveriam levar em consideração o valor do faturamento ou receita operacional bruta do sexto mês anterior ao do recolhimento, nos termos da LC 7/1970; (2) o valor exato apenas poderia ser obtido com o fornecimento, pela exequente, de documentação hábil para verificação da base de cálculo; (3) a Delegacia da Receita Federal em São Paulo informou não possuir dados do faturamento da exequente dos anos-calendários de 1990 e 1992, sendo nula a execução em relação a tais períodos, por não ter a exequente provado o "quantum debeatur"; (4) os valores dos anos-calendários 1991, 1993 e 1994 apresentados pela exequente não coincidem com os apurados pela Delegacia da Receita Federal e os valores constantes nos DARF's para amortizar os débitos apurados; e (5) cabe atualização da verba honorária sem a incidência da taxa SELIC.

Alegou o contribuinte omissão no julgado no que pertine à fixação da condenação em verba honorária recursal, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

Houve impugnação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000462-43.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUCOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO - SP203615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, o aresto recorrido decidiu que o cumprimento de sentença deve observar os exatos termos constantes do título executivo, não sendo cabível modificação ou inovação, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido, conforme expresso na própria ementa do julgado, destacou-se que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988, no âmbito das ADIs 4.357 e 4.425, não há óbices para que sejam consideradas as disposições da LC 7/1970, no que tange, momentaneamente, aos critérios de cálculo da contribuição ao PIS, sendo, por tal razão, cabível a aplicação da semestralidade da correspondente base de cálculo.

Registrou-se, ainda, que contadoria judicial, órgão auxiliar do Juízo cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade, apurou o valor da verba honorária de sucumbência devida, sem que tenha a embargante comprovado que houve excesso de execução diante dos limites estabelecidos pelo título executivo.

Evidencia-se, desde logo, que a tese da embargante é a de que como a Receita Federal não possui dados sobre faturamento e base de cálculo do PIS no período de 1990 a 1992, os utilizados pela contadoria judicial, a partir dos documentos apontados, não seriam aferíveis ou válidos, faltando, assim, a prova do "*quantum debeatur*"; e, quanto, aos 1991, 1993 e 1994, os valores utilizados divergiriam dos contidos nos sistemas da RFB.

Sucedo, porém, conforme expressamente constou da exposição da contadoria judicial, não foram incluídos no cálculo de liquidação os períodos sem comprovação de faturamento (ID 7039462, f. 83, item III) e os períodos com recolhimento a menor (idem, item IV), salientando-se que a conta da embargante fez compensação de valores recolhidos a maior com os não recolhidos, apontando a utilização da TR na correção do valor da causa, sem considerar ainda o aditamento em violação à coisa julgada. Também foram apontados os equívocos da embargante na apuração do valor executado.

Por fim, realçou o acórdão recorrido que, proposta a execução no valor de R\$ 90.209,65 em novembro de 2014, a contadoria judicial apurou o montante de R\$ 76.421,69 para maio de 2015, o que foi acolhido pelo Juízo, sendo citada a seguinte fundamentação específica a respaldar a apuração contábil oficial:

*"(...) Entretanto, consoante os cálculos da contadoria deste juízo, "o cálculo do valor a repetir ocorreu de forma isolada para cada período de apuração, inexistindo valor a repetir nos casos de resultado negativo (recolhimento a menor)", ou seja, o cálculo foi feito levando-se em consideração inclusive o pagamento efetuado a menor, não havendo que questionar-se acerca de sua legitimidade ou não, vez que recolhidos com base de ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. Outrossim, a embargante também deixou de contemplar os anos de 1990 a 1992, o que não se afigura correto, mormente considerando-se o fato de que é possível aferir-se a base de cálculo do valor do faturamento como o equivalente ao da receita operacional bruta, utilizando-se a regra da semestralidade prevista na LC 07/70, restando intacta a sistemática da contribuição prevista no parágrafo único do art. 6º desta Lei, conforme acima mencionado. Desta forma, homologo os cálculos da contadoria judicial elaborada ds fls. 75/81, eis que em conformidade com os parâmetros definidos no julgado transitado em julgado bem como nas ADI's 4357 e 4425"*

Como se observa, o acórdão não incorreu em omissão, pois rejeitou as alegações de excesso de execução expressas na inicial e reiteradas na apelação, assim como agora, novamente, em embargos de declaração, a demonstrar que inexistente vício sanável na via eleita, tratando-se, ao contrário, de mera insurgência por inconformismo com a rejeição da pretensão deduzida.

Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração. Contudo, fundamentado o acórdão, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão sanável na via dos embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Quanto aos embargos de declaração do contribuinte devem ser acolhidos. Com efeito, pretende a embargante imposição de verba honorária recursal por ter sido desprovida a apelação interposta pela Fazenda Nacional.

Segundo jurisprudência da Corte Superior, somente cabe verba honorária recursal se a sentença, publicada na vigência do atual Código de Processo Civil, **tiver sido confirmada**, por decisão de não conhecimento ou desprovisionamento integral do recurso, e desde que nela nela tenha sido ainda fixada condenação em verba honorária.

Neste sentido:

*AINTARESP 1.328.294, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 19/12/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. QUANTUM DO DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. CABIMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 2. No caso, o montante fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra irrisório nem desproporcional aos danos sofridos pela vítima, que, ademais, conforme consignou o Tribunal a quo, concorreu decisivamente para a causa do acidente ao trafegar de bicicleta sem nenhum equipamento de sinalização noturna, conforme exigido pelo Código de Trânsito Brasileiro. 3. A Segunda Seção, no julgamento do AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, concluiu ser devida a majoração da verba honorária sucumbencial, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: "a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso" (Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19.10.2017). 4. Hipótese em que, não obstante cabível a majoração dos honorários sucumbenciais, em razão do desprovisionamento do recurso especial, prejudicada a exigibilidade da verba honorária, em razão do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita pela instância ordinária. 5. Agravo interno a que se nega provimento."*

O caso preenche, pois, os requisitos necessários ao arbitramento da sucumbência prevista no artigo 85, § 11, CPC, que é adicional e, portanto, deve ser acrescida àquela fixada pela sentença e confirmada pelo Tribunal.

Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da Fazenda Nacional e acolho os embargos de declaração do contribuinte.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. PIS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REJEIÇÃO DO RECURSO FAZENDÁRIO. ACOLHIMENTO DO RECURSO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Com efeito, o aresto recorrido decidiu que o cumprimento de sentença deve observar os exatos termos constantes do título executivo, não sendo cabível modificação ou inovação, sob pena de violação à coisa julgada. Neste sentido, conforme expresso na ementa do julgado, destacou-se que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988, no âmbito das ADIs 4.357 e 4.425, não há óbices para que sejam consideradas as disposições da LC 7/1970, no que tange, mormente, aos critérios de cálculo da contribuição ao PIS, sendo, por tal razão, cabível a aplicação da semestralidade da correspondente base de cálculo. Registrou-se que contadoria judicial, órgão auxiliar do Juízo cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade, apurou o valor da verba honorária de sucumbência devida, sem que tenha a embargante comprovado o excesso de execução diante dos limites estabelecidos pelo título executivo.
4. Evidencia-se, desde logo, que a tese da embargante é a de que como a Receita Federal não possui dados sobre faturamento e base de cálculo do PIS no período de 1990 e 1992, os utilizados pela contadoria judicial, a partir dos documentos apontados, não seriam aferíveis ou válidos, faltando, assim, a prova do "*quantum debeatur*"; e, quanto, aos 1991, 1993 e 1994, os valores utilizados divergiram dos contidos nos sistemas da RFB. Sucede, porém, conforme expressamente constou da exposição da contadoria judicial, não foram incluídos no cálculo de liquidação os períodos sem comprovação de faturamento (ID 7039462, f. 83, item III) e os períodos com recolhimento a menor (idem, item IV), salientando-se que a conta da embargante fez compensação de valores recolhidos a maior com os não recolhidos, apontando a utilização da TR na correção do valor da causa, sem considerar ainda o aditamento em violação à coisa julgada. Também foram apontados os equívocos da embargada na apuração do valor executado.
5. Realçou, por fim, o acórdão recorrido que, proposta a execução no valor de R\$ 90.209,65 em novembro de 2014, a contadoria judicial apurou o montante de R\$ 76.421,69 para maio de 2015, o que foi acolhido pelo Juízo, sendo citada a seguinte fundamentação específica a respaldar a apuração contábil oficial: "(...) *Entretanto, consoante os cálculos da contadoria deste juízo, "o cálculo do valor a repetir ocorreu de forma isolada para cada período de apuração, inexistindo valor a repetir nos casos de resultado negativo (recolhimento a menor) ", ou seja, o cálculo foi feito levando-se em consideração inclusive o pagamento efetuado a menor; não havendo que questionar-se acerca de sua legitimidade ou não, vez que recolhidos com base de ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. Outrossim, a embargante também deixou de contemplar os anos de 1990 a 1992, o que não se afigura correto, mormente considerando-se o fato de que é possível aferir-se a base de cálculo do valor do faturamento como o equivalente ao da receita operacional bruta, utilizando-se a regra da semestralidade prevista na LC 07/70, restando intacta a sistemática da contribuição prevista no parágrafo único do art. 6º desta Lei, conforme acima mencionado. Desta forma, homologo os cálculos da contadoria judicial elaborada às fls. 75/81, eis que em conformidade com os parâmetros definidos no julgado transitado em julgado bem como nas ADIs 4357 e 4425"*.
6. Como se observa, o acórdão não incorreu em omissão, pois rejeitou as alegações de excesso de execução expressas na inicial e reiteradas na apelação, assim como agora, novamente, em embargos de declaração, a demonstrar que inexistente vício sanável na via eleita, tratando-se, ao contrário, de mera insurgência por inconformismo com a rejeição da pretensão deduzida.
7. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração. Contudo, fundamentado o acórdão, não se cogita em violação aos artigos 1.022, parágrafo único, II, e 489, § 1º, do CPC, e, à evidência, eventual *error in iudicando*, como aventado, não implica omissão sanável na via dos embargos de declaração. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
8. Quanto aos embargos de declaração do contribuinte devem ser acolhidos. Com efeito, pretende a embargante imposição de verba honorária recursal por ter sido desprovida a apelação interposta pela Fazenda Nacional. Segundo jurisprudência da Corte Superior, somente cabe verba honorária recursal se a sentença, publicada na vigência do atual Código de Processo Civil, tiver sido confirmada, por decisão de não conhecimento ou desprovemento integral do recurso, e desde que nela nela tenha sido ainda fixada condenação em verba honorária. O caso preenche, pois, os requisitos necessários ao arbitramento da sucumbência prevista no artigo 85, § 11, CPC, que é adicional e, portanto, deve ser acrescida àquela fixada pela sentença e confirmada pelo Tribunal.
9. Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.
10. Rejeitados os embargos de declaração da Fazenda Nacional e acolhidos os do contribuinte para acréscimo de verba honorária recursal, nos termos apontados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da Fazenda Nacional e acolheu os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000347-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RONALD ALTHUON, TESCO COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEOZADAQUE MOTADOS SANTOS - SP244325

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve o bloqueio de ativos financeiros, efetuado em sede de cumprimento de sentença, para cobrança de honorários sucumbenciais, fixados em ação ordinária.

Nas razões recursais, alegou o agravante RONALD ALTHUON que houve a descon sideração da personalidade jurídica da empresa TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sem o incidente previsto no artigo 133 do NCP.

Discorreu sobre o mérito da ação ordinária.

Afirmou que é, assim como sua esposa, BEATE GERTRUDES ALTHUON, idoso e aposentado do INSS, não dispondo de outra fonte de renda, sendo utilizada conta conjunta.

Destacou que recebe aposentadoria no valor de R\$3.914,99, na conta 7952-9 no Banco Bradesco, Agência 2036, sendo parte do valor é transferido para a conta que mantém em conjunto com sua esposa no banco ITAÚ, na agência 3753, Conta Corrente 00917-8; que sua esposa BEATE GERTRUDES ALTHUON, RG 15.484.722-7 SSP/SP, CPF 254.603.587-87, recebe de aposentadoria o valor de R\$2.963,38, no BANCO ITAU, AGENCIA 3753, CONTA CORRENTE 00885-7.

Destarte, afirma que os valores atingidos são impenhoráveis nos termos dos artigos 832, 833, IV, CPC.

Requeru os benefícios da justiça gratuita e a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para a sejam liberados os valores bloqueados em sua conta e na conta de sua esposa.

Por fim, pleiteou o provimento do agravo, a fim de declarar impenhorável os proventos de aposentadoria, e, com liberação dos bloqueios dos ativos financeiros nas constas, com expedição de ofícios a fim de que seja liberados os valores bloqueados nas suas contas bancárias e da sua esposa BEATE GERTRUDES ALTHUON, (conta conjunta), e anulada a decisão que descon siderou a personalidade jurídica da empresa TESCO e incluiu o ex sócio como responsável sem o devido incidente previsto no artigo 133, CPC.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em resposta, ressaltou a existência de distrato social.

No tocante à alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, destacou que a ordem de bloqueio não foi realizada em nome de Beate Gertrudes Althun, esposa do executado.

Afirmou que, para comprovar a origem exclusiva de proventos de aposentadoria, imprescindível se faz demonstrar a inexistência de outros eventuais depósitos na conta bancária que se pretende tutelar, o que, *in casu*, descuro-se o executado de fazer e que o valor depositado já havia perdido o caráter impenhorável.

Aduziu a preferência da penhora de dinheiro e que a execução se processa no interesse do credor (art. 797, CPC).

Decido.

Intimado para que comprovasse a alegada situação de hipossuficiência, o agravante colacionou o comprovante do recolhimento das custas processuais (Id 26965360). Resta, portanto, prejudicado o pedido de gratuidade da justiça.

Da decisão agravada, constou:

*Fls. 507/511: Trata-se de impugnação ao bloqueio realizado via Bacenjud (fls. 505/506) na qual se alega, em síntese, que os valores bloqueados são provenientes de aposentadoria do sócio Ronald Althun e de sua esposa Beate Gertrudes Althun. Além disso, sustenta ausência de descon sideração da personalidade jurídica. Fls. 523/524: A União requereu o prosseguimento da execução. Decido. Antes de mais nada, é preciso analisar a alegação de falta do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. De acordo com jurisprudência do TRF da 3ª Região, o distrato registrado na Junta Comercial não evita o redirecionamento da execução contra os sócios caso haja dívidas, razão pela qual este juízo determinou o bloqueio de valores via Bacenjud inclusive em face dos sócios da empresa autora: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. "ENCERRAMENTO" DA EMPRESA MEDIANTE DISTRATO INSCRITO NA JUCESP. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO PAGOS. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO REGULAR AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. RECURSO PROVIDO. 1. Presunção de dissolução regular da sociedade afastada nas hipóteses em que a pessoa jurídica registra o seu distrato social na Junta Comercial e deixa débitos "em aberto". 2. O registro do distrato na Junta Comercial é uma das fases do procedimento de dissolução da empresa, devendo haver posterior apuração dos ativos e pagamento de todos os passivos, para que se considere como regularmente extinta a personalidade jurídica. Precedentes do STJ (REsp 1650347 e AgInt no AREsp 902.673/SP) e desta Corte (AI 0015369-53.2016.4.03.0000) 3. No caso, a empresa registrou o instrumento de distrato social, sem quitar o débito objeto da presente execução fiscal. O distrato social foi registrado na Junta Comercial em momento posterior à inscrição em dívida ativa, corroborando a tese de que não poderia haver a extinção da execução, sem antes apurar-se a responsabilidade de seus representantes legais. 4. Recurso provido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 533463 - 0014664-26.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018) Em relação à impugnação ao bloqueio realizado via Bacenjud, não existe razão ao impugnante. A ordem emanada por este juízo para bloqueio de valores foi dada em 08/06/2018, como se observa às fls. 505/506, sem qualquer menção à conta em nome de Beate Gertrudes Althun. Além disso, os extratos bancários juntados pelo sócio Ronald às fls. 519/520 indicam que o bloqueio realizado em uma conta sua e no de sua esposa se deu em 09/06/2018. Quanto à conta mantida por Ronald no Banco Bradesco (fls. 517/518), onde, de fato, o executado recebe proventos de aposentadoria, a ordem judicial de bloqueio foi efetivada em 08/06/2018. No entanto, analisando a movimentação bancária, é evidente o recebimento de muitos outros créditos além da aposentadoria, indicando que a aposentadoria não é o único meio de sobrevivência da família. Por sua vez, a transferência de valores de aposentadoria recebidos na conta mantida junto ao Banco Bradesco para o Banco Itaú também não tem o condão de permitir o desbloqueio dos valores nesta última Instituição, vez que o instituto da proteção dos proventos de aposentadoria resta desconfigurado. Como se não bastasse, apesar de o inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil dispor que são impenhoráveis os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria (...), há uma ressalva: 2o O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, 8o, e no art. 529, 3o". Como se sabe, a jurisprudência do C. STJ tem adotado interpretação extensiva ao conceito de "prestação alimentícia" para fins de incluir dentre as exceções à impenhorabilidade não somente débitos decorrentes de vínculo familiar ou conjugal, mas também outras parcelas igualmente definidas como de "natureza alimentar", tais como aquelas relativas a honorários periciais e advocatícios, sejam contratuais ou sucumbenciais. A propósito do tema, confira-se a jurisprudência mais recente do C. Tribunal: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. PENHORA DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 833, 2º, DO CPC/2015. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EDcl nos EAREsp 387.601/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 4/3/2015, consolidou o entendimento de que os honorários advocatícios são considerados verba alimentar, sendo possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento. 2. Com efeito, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo 2º do art. 833 do CPC/2015, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. Portanto, tendo os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, natureza alimentícia, é possível a penhora de verbas remuneratórias para o seu pagamento. 3. Recurso Especial provido. (REsp 1714505/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018). Nessa perspectiva, observo que, no presente caso, estão sendo executados honorários advocatícios, que foram fixados às fls. 477/478 em 10% do valor atribuído à causa. Desse modo, considerando que o débito que ensejou as constrições também detém o qualitativo de "alimentar", deve-se assegurar a manutenção do bloqueio. Ante o exposto, as quantias bloqueadas deverão ser transferidas para conta judicial vinculada a este juízo. Publique-se. Intime-se.*

No que tange à necessidade da instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica, consoante previsto no art. 133 e seguintes, CPC, verifica-se seu cabimento também no cumprimento de sentença.

Ocorre, entretanto, do quanto consta dos autos, a ação ordinária proposta por TESCO COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi extinta, nos termos do art. 485, VI, CPC, porquanto, à época da propositura da demanda (10/2015), a pessoa jurídica demandante já havia sido liquidada (8/2015), conforme sentença acostada (Id 21651339).

Destarte, prescinde de instauração do aludido incidente, para descon siderar personalidade jurídica que não mais existe, que foi dissolvida por vontade dos sócios, através de distrato social.

Nesta hipótese, portanto, flagrante a intenção do ora agravante, representante legal indicado na exordial da ação declaratória que provocar o juízo e demandar a parte contrária, sendo de rigor lhe impor o ônus da sucumbência, cuja fixação restou transitada em julgado.

No que tange à liberação dos valores bloqueados, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução. (grifos)

Desta forma, é **ônus do executado** a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. MAQUINÁRIO DESTINADO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ART. 649, V, DO CPC. 1. As diversas leis que disciplinam o processo civil brasileiro deixam claro que a regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação, como a do art. 649, V, do CPC: “São absolutamente impenhoráveis (...) os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão”. 2. Na hipótese dos autos, consoante alertou o parquet federal, o Tribunal de origem apenas afastou a aplicabilidade do art. 649 do Código de Processo Civil às empresas, sem considerar, contudo, que no caso trata-se de maquinário indispensável para a continuidade das atividades da agravante. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRSP 201201217863, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:27/11/2013). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO. - É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A interpretação sistemática dos artigos 185-A do CTN, com os arts. 11 da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. - Na hipótese de deferimento da construção de ativos financeiros, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, consoante o disposto no art. 655-A do CPC. - Ressalte-se que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence à empresa executada e não aos seus funcionários. Precedentes desta E. Corte. - Compulsando os autos, verifica-se que a penhora dos ativos financeiros no valor de R\$ 23.212,50, em 15.10.2012 (fls. 168/169), não ultrapassa o valor do débito (R\$ 85.024,56 - fls. 162v), não havendo, portanto, valores excedentes a serem desbloqueados. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00320313420124030000, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013). (grifos)

Por sua vez, o art. 833, CPC estabelece no inciso IV como impenhoráveis “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

Destarte, a lei processual estabelece como impenhorável a quantia recebida como provento de aposentadoria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. DESBLOQUEIO DE VALORES RELATIVOS À APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. Para a jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 649, IV, do CPC, são impenhoráveis os vencimentos ou proventos de aposentadoria do executado, ainda quando depositados em conta-corrente bancária. 2. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, embora não fosse a tese principal do repetitivo, ficou assinalado no voto do relator, Min. Luiz Fux, que “a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis ‘os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal’”. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 765106 / RJ, Des. Fed. Convocada DIVA MALERBI, Segunda Turma, DJe 03/12/2015). (grifos)

Dito isso, compulsando os autos, verifica-se que houve bloqueio nas seguintes instituições: Itaú Unibanco, Banco do Brasil e Bradesco (Id 21651350), sendo que nesta última instituição, o recorrente recebe o benefício de aposentadoria (Id 21607531).

Ressalte-se que o montante recebido a esse título (aposentadoria) deve ser respeitado, permitindo a livre disposição pela favorecida, ainda que a executada tenha mantido em depósito seu benefício, que persiste apresentando natureza alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE CONSTRUÇÃO ELETRÔNICA VIA BACENJUD; VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS ADVINDOS DE SALÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Da prova documental existente nos autos não resta a menor dúvida de que foram bloqueados numerários correspondentes à contraprestação laborativa. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. 2. Cumpre ressaltar que no caso concreto a quantia eventualmente não consumida com as necessidades básicas não se torna “reserva de capital” passível de penhora, remanescendo o original caráter alimentar. 3. Ademais, não há evidência que foram indisponibilizadas aplicações financeiras, receitas suntuárias ou “ganhos acumulados” de que o beneficiário pode se valer depois de decotar o necessário a sua manutenção; o que se vê é que o saldo resumia-se à verba salarial (proventos). Ora, tais verbas têm eminente caráter de subsistência, destinam-se a alimentar quem os recebe e seus dependentes. Por isso são impenhoráveis na forma do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. 4. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012). 5. Nesse cenário, vale o alerta emanado pelo Superior Tribunal de Justiça: “A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes” “REsp 1189848/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010). 6. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 00386869020104030000, Relator Johansom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2015). (grifos)

No que tange ao bloqueio realizado junto ao Banco Itaú Unibanco, cumpre ressaltar que não restou comprovado que a conta seja conjunta com de sua esposa.

Ainda, não restou comprovada a alegada transferência de parte da sua aposentadoria para a conta de sua esposa, sendo que, ainda que comprovado, a alegada transferência não teria o condão de perpetrar a impenhorabilidade prevista no art. 833, CPC.

Por fim, no que concerne à alegação de tratar-se de valores provenientes de benefício previdenciário de sua esposa e, portanto, previsto no art. 833, IV, CPC, importante destacar que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, consoante art. 18, CPC.

Neste contexto, forçoso reconhecer a impenhorabilidade do valor atingido e depositado no Banco Bradesco, no montante de R\$ 4367,78, nos termos do art. 833, IV, CPC.

Ante o exposto, **de firo em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o desbloqueio do mencionado valor.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão empauta.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023937-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: QUITANDA WEB COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, ALEX ESCUDEIRO DE GODOI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTEIRO DE SOUZA - SP396189-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTEIRO DE SOUZA - SP396189-A

AGRAVADO: COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR DO EXÉRCITO BRASILEIRO, PREGOEIRA OFICIAL DO COMANDO MILITAR DO EXÉRCITO SUDOESTE 2 REGIAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de suspender o pregão eletrônico nº 06/2017, bem como os atos administrativos derivados do referido procedimento licitatório para a contratação das empresas vencedoras até o julgamento do mandado de segurança.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conhecido do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

*8. Apelação da União não provida."*

Alegou-se omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido e exame na origem, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, IX, da CF; 11, 489, II, e § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, CPC; e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; (4) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal e (5) a aplicação, no tocante à condenação em verba honorária, do artigo 85, § 4º, do CPC por tratar-se de sentença ilíquida.

A parte embargada manifestou-se, requerendo a condenação da embargante à multa do artigo 1.026, § 2º do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007611-70.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F&G TEXTIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A, RODRIGO BARALDI DOS SANTOS - SP257740-A, THIAGO BARBOSA WANDERLEY - AL8474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

*“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).*

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

No tocante à condenação da embargante em verba honorária, tampouco houve omissão do julgado, cabendo ressaltar, a propósito, que a remessa oficial não é admissível nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC, pois não demonstrado nos autos existir condenação ou proveito econômico na causa superior a mil salários mínimos. Ademais, não tendo apelado da sentença, no ponto, presume-se que não tenha sido avistada ilegalidade, já que inviável cogitar-se de omissão, negligência ou desídia funcional da Fazenda Nacional em exercer o dever de recorrer quando cabível e pertinente a impugnação da sentença.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Quanto à condenação em multa pelo caráter protelatório dos embargos de declaração, inviável o acolhimento do pedido da embargada, pois, ainda que inexistentes os vícios apontados, disto não resulta a caracterização, por si, da litigância de má-fé com intuito de procrastinar o feito e prejudicar dolosamente a parte contrária ou a tramitação regular do processo, como exigido para que se imponha a sanção do artigo 1.026, § 2º do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e indefiro a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º do CPC.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, §§ 3º E 4º CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO. MULTA. ARTIGO 1.026, § 2º, CPC. CARÁTER PROTETÓRIO NÃO COMPROVADO.**

1. Inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.

2. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.

3. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

4. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

5. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

6. Quanto à condenação da embargante em verba honorária, tampouco houve omissão do julgado, cabendo ressaltar, a propósito, que a remessa oficial não é admissível nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC, pois não demonstrado nos autos existir condenação ou proveito econômico na causa superior a mil salários mínimos. Ademais, não tendo apelado da sentença, no ponto, presume-se que não tenha sido avistada ilegalidade, já que inviável cogitar-se de omissão, negligência ou desídia funcional da Fazenda Nacional em exercer o dever de recorrer quando cabível e pertinente a impugnação da sentença.

7. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Quanto à condenação em multa pelo caráter protetório dos embargos de declaração, inviável o acolhimento do pedido da embargada, pois, ainda que inexistentes os vícios apontados, disto não resulta a caracterização, por si, da litigância de má-fé com intuito de procrastinar o feito e prejudicar dolosamente a parte contrária ou a tramitação regular do processo, como exigido para que se imponha a sanção do artigo 1.026, § 2º do CPC.

10. Embargos de declaração rejeitados e indeferida a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º do CPC.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e indeferiu a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF. VERBAS RESCISÓRIAS. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. MEMBRO DA CIPA. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO.*

- 1. A retenção do imposto de renda na fonte é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração. Prescrição afastada.*
- 2. Tratando-se de valores retidos em maio/2009 e que deveriam constar da declaração ajuste do referido período-base, exercício de 2010, por certo não decorreu o prazo prescricional para o contribuinte questionar a referida tributação.*
- 3. A verba rescisória destinada ao pagamento de indenização por quebra da estabilidade provisória de membro da CIPA não se sujeita à incidência do imposto de renda. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.*
- 4. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.*

Alegou-se omissão do julgado, pois recolhido o indébito em 14/05/2009 e a ação foi ajuizada em 25/05/2014, não tendo sido considerada a prescrição na forma do artigo 168, I, CTN, c/c artigo 150, § 1º, e artigos 3º e 4º da LC 118/2005, que tratam do prazo quinquenal para ações posteriores a 2005, e o precedente no AgRg no RESP 1.442.993.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013501-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARNALDO FARIA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HERCULES FERNANDES JARDIM - SP159384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Com efeito, não houve omissão no julgado, pois o que se narrou na espécie foi suposto *error in iudicando*, com violação das normas e jurisprudência citadas (168, I, CTN, c/c artigo 150, § 1º, e artigos 3º e 4º da LC 118/2005, e AgRg no RESP 1.442.993), vez que o termo inicial do quinquênio teria ocorrido com o recolhimento do tributo em 14/05/2009, enquanto a ação foi ajuizada apenas em 25/05/2014.

Sucedendo que o acórdão foi explícito em rejeitar a prescrição baseada no termo inicial em 14/05/2009, por se tratar de data referente apenas à retenção na fonte de tributo sujeito ao ajuste anual por declaração do contribuinte:

"No que tange à alegada ocorrência de prescrição, vale considerar que, no caso do imposto de renda da pessoa física, a retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação, ou seja, é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração.

Nesse sentido, aliás, o seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA / DEFINITIVA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a lançamentos por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013.

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 06.05.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 03.02.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Recurso especial provido.

(REsp nº 1.472.182, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/07/15)

Dessarte, tendo em vista que a pretensão envolve valores retidos em maio/2009 e que deveriam constar da declaração de ajuste do referido período-base, exercício de 2010, por certo não decorreu o prazo prescricional para o contribuinte questionar a referida tributação."

Evidencia-se, pois, que não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ERROR IN JUDICANDO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Com efeito, não houve omissão no julgado, pois o que se narrou na espécie foi suposto *error in iudicando*, com violação das normas e jurisprudência citadas (168, I, CTN, c/c artigo 150, § 1º, e artigos 3º e 4º da LC 118/2005, e AgRg no RESP 1.442.993), vez que o termo inicial do quinquênio teria ocorrido como o recolhimento do tributo em 14/05/2009, enquanto a ação foi ajuizada apenas em 25/05/2014.

3. Sucede que o acórdão foi explícito em rejeitar a prescrição baseada no termo inicial em 14/05/2009, por se tratar de data referente apenas à retenção na fonte de tributo sujeito ao ajuste anual por declaração do contribuinte, adotando jurisprudência da Corte Superior: "No que tange à alegada ocorrência de prescrição, vale considerar que, no caso do imposto de renda da pessoa física, a retenção na fonte é apenas uma das etapas da tributação, ou seja, é incidência de caráter provisório, de sorte que o tributo devido só se perfaz com a declaração de ajuste anual, portanto, o prazo para se postular a restituição de eventual indébito tributário só tem início com a entrega da aludida declaração."

4. Evidencia-se, pois, que não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.*

- 1. Apelação da União não conhecida em relação aos parâmetros a serem observados para a compensação/restituição, notadamente quanto à observância do artigo 74 da Lei 9.430/96, INRFB n. 1300/12, artigo 170-A do CTN e artigo 39, § 4º da Lei n. 9.450/96, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 11. Não sendo a causa de natureza muito complexa e excepcional, a sentença deverá ser mantida, uma vez que observado o disposto no artigo 85, §§ 3º e 4º do CPC.*
- 12. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) foi reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, porém sem pedido e exame na origem, violando, assim, os artigos 10, 141, 490 e 492, CPC; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, IX, da CF; 11, 489, II, e § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, CPC; e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (4) o mérito como decidido, no tocante a tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

O contribuinte, por sua vez, alegou omissão em face do artigo 85, § 4º, III, CPC, e contradição por ser possível auferir o valor da condenação, razão pela qual a verba honorária não deveria ser fixado sobre o valor da causa, mas de acordo como proveito econômico auferido na fase de liquidação.

Houve impugnações.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002332-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando, primeiramente, os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional, como bem demonstrado na citação ao seguinte aresto, que trata da interpretação aplicável ao **artigo 1.040 do Código de Processo Civil**:

*“(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18).*

No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS com o acréscimo do valor do ICMS.

O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.

Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.

Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, §1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Quanto aos embargos de declaração do contribuinte, não houve omissão ou contradição, pois decidido, expressamente, que o valor da verba honorária deve ser fixado de acordo com o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III, CPC, adotando o montante de 10% no arbitramento da condenação. O preceito legal estipula a forma de apuração da base de cálculo da verba honorária, sendo que o valor da causa exprime, na espécie, o proveito econômico da pretensão, apurado pela própria embargante, de sorte que a rediscussão da aplicação da lei, a partir do substrato probatório do caso, somente seria possível em via recursal própria, que não os embargos de declaração.

Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO. VERBA HONORÁRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Examinando, primeiramente, os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, apreciado o tema constitucional no RE 574.706, eventual **pendência de embargos de declaração** não suspende o julgamento da matéria perante as instâncias ordinárias, pois, para tanto, seria necessário que a própria Suprema Corte conferisse tutela específica com tal efeito, o que não ocorreu. Perceba-se que decisões monocráticas em casos concretos, como as referidas no recurso, por relevantes que sejam, não conferem colegialidade nem caráter de precedente a que se devam submeter juízes e tribunais, especialmente se a orientação nelas adotada é exatamente contrária à assentada em acórdãos da Corte Constitucional.
3. No mérito, houve indicação de **jurisprudência violada** pelo acórdão embargado, assim como de **normas ofendidas** dada a natureza jurídica especial de tais contribuições e as regras de responsabilidade social das empresas com a Seguridade Social, serviço baseada na universalidade do atendimento e da cobertura (artigos 3º, I e IV, 170, 194 e 195, CF), que permitiriam a formação da base de cálculo do PIS/COFINS como acréscimo do valor do ICMS.
4. O acórdão apreciou questão constitucional e, não, estritamente legal, prevalecendo, portanto, a jurisprudência da Suprema Corte que, a propósito, fundamentou o julgado recorrido. A defesa da técnica de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar de componente do preço que integra o valor do produto, do serviço, da operação, do faturamento e da receita, e por serem os recursos auferidos destinados a financiar a Seguridade Social - não enseja embargos de declaração, pois inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação da causa, que considerou, evidentemente, o entendimento consagrado, pelo Pleno da Corte Suprema, no que decidiu a controvérsia a partir de parâmetros normativos próprios da ordem constitucional-tributária e, em específico, da espécie tributária em evidência.
5. Em relação a ter sido especificado o critério de apuração do imposto a ser excluído da base de cálculo de tais contribuições, sustentou-se vício a ensejar a correção do julgado. Assentou o acórdão embargado, a propósito, que a exclusão refere-se ao valor do **ICMS destacado nas notas fiscais**, e não o montante a recolher, conclusão extraída do próprio precedente da Suprema Corte, integrando tal matéria, portanto, o próprio **cerne conhecido da controvérsia**, sobre o qual cabível a apreciação desde a origem, dado que não se poderia relegar à fase de cumprimento a **discussão meritória** do valor do ICMS, por critério de apuração (destacado ou recolhido), a ser excluído da incidência das contribuições em referência.
6. Assim fundamentado o aresto recorrido (artigos 93, IX, CF; e 11 e 489, II, CPC) a eventual inovação recursal e violação do princípio da congruência (artigos 10, 141, 489, §1º, IV a VI, 490, 492, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), ou ofensa a preceitos aventados (artigos 155, § 2º, I, da Constituição Federal; 13, § 1º, I, 19 e 20, da Lei Complementar 87/1996; artigo 1º da Lei 10.637/2002; artigo 1º da Lei 10.833/2002; artigo 2º da Lei 9.715/1998; artigo 2º da LC 70/1999; e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal) devem ser tratadas na via recursal própria, que não os embargos de declaração.
7. Quanto aos embargos de declaração do contribuinte, não houve omissão ou contradição, pois decidido, expressamente, que o valor da verba honorária deve ser fixado de acordo com o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 4º, III, CPC, adotando o montante de 10% no arbitramento da condenação. O preceito legal estipula a forma de apuração da base de cálculo da verba honorária, sendo que o valor da causa exprime, na espécie, o proveito econômico da pretensão, apurado pela própria embargante, de sorte que a rediscussão da aplicação da lei, a partir do substrato probatório do caso, somente seria possível em via recursal própria, que não os embargos de declaração.
8. Reitere-se que, em todos os casos destacados, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
10. Embargos de declaração da Fazenda Nacional e do contribuinte rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela de urgência, em ação pelo rito comum, ajuizada para suspender a exigibilidade da CSL constituída no PAF 16327.721142/2015-56, decorrente da glosa da dedução de despesas relacionadas ao pagamento de bônus a diretores estatutários da autora.

Alegou que: (1) a autoridade tributária lavrou autos de infração para exigência de IRPJ e CSL decorrentes da glosa da dedução de despesas, relacionadas ao pagamento de bônus a diretores, das respectivas bases de cálculo; (2) após percorrer todas as instâncias do contencioso administrativo, aproximadamente 90% do crédito foi desconstituído, porém a glosa de valores foi mantida; (3) com o trânsito em julgado administrativo, embora tenha efetuado o recolhimento do IRPJ devido, ajuizou a ação anulatória 5017993-18.2019.4.03.6100 para desconstituir a CSL; (4) diferentemente do IRPJ (artigo 58 do Decreto-lei 1.598/1977), inexistente norma vedando a dedução de despesas com pagamento de bônus a diretores na apuração da CSL, conforme já reconhecido pelo Fisco nas Soluções de Consulta COSIT 16/2018 e 547/2017, solução apenas não aplicada ao caso por ter sido a autuação lavrada anteriormente; (5) tais entendimentos devem ser aplicados, conforme artigo 100, I, e parágrafo único, CTN, por constituírem complementação à lei tributária; (6) ademais, o artigo 9º da IN RFB 1.396/2013 prevê eficácia vinculante às soluções de consulta; (7) patente o *periculum in mora* e a necessidade de imediata suspensão da exigibilidade fiscal para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, imprescindível para continuidade de suas atividades empresariais, assim como a possibilidade de imediato ajuizamento de execução fiscal, com possibilidade de protesto da CDA; (8) não é razoável exigir-se garantia de depósito judicial para suspensão da exigibilidade, pois tal determinação ofenderia o princípio da inafastabilidade da jurisdição; e (9) diferentemente da conclusão do Juízo *"a quo"*, a questão debatida é unicamente de direito, em saber se os bônus pagos a diretores seria dedutível da base de cálculo da CSL, sendo desnecessária a produção de provas, pois além de ter sido juntado aos autos a integralidade do procedimento administrativo fiscal, com toda a documentação exigida pela autoridade fiscal, o contribuinte não discute que efetuou a dedução de tais despesas.

Houve contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029592-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, a Receita Federal do Brasil constituiu de ofício crédito tributário em desfavor da agravante, dentre outros motivos, por indevida dedução de valores pagos anualmente a diretores estatutários, a título de participação nos lucros e resultados, para definição do lucro real e apuração do IRPJ e da CSL (Id 106801911, f. 15 e Id 22696148, f. 30).

Após encerramento do contencioso administrativo, em que mantido o entendimento da indedutibilidade de tais valores, alegou o contribuinte ter efetuado o pagamento do IRPJ. Contudo, quanto à CSL, no montante de R\$ 118.853,82 (em março/2019 – Id 106801917, f. 71), ajuizou a ação anulatória, alegando que, diferentemente do IRPJ, a CSL não possui norma própria, prevendo a indedutibilidade de tais valores, sendo que, em soluções de consulta, a própria RFB autorizou a dedução, sendo tais pareceres vinculantes para a autoridade tributária, nos termos do artigo 100, I, CTN e artigo 9º da IN RFB 1.396/2013.

Conforme apurou a fiscalização tributária, no DIPJ de 2010 o contribuinte deduziu da tributação a *"remuneração a dirigentes e a conselho administrativo"* (Id 106801911, f. 40), valores relativos à *"participação nos lucros e resultados"* pagos anualmente a diretores, conforme descrito no *"regulamento da campanha de resultados para executivos – grupo Mapfre 2009"* (Id 106800666, f. 34)

A propósito, o artigo 303 do Decreto 3.000/1999 (RIR/1999) dispõe que *"não serão dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica"*. Por sua vez, o artigo 357, parágrafo único, I, do mesmo diploma, dispõe que *"não serão dedutíveis na determinação do lucro real [...] as retiradas não debitadas em custos ou despesas operacionais, ou contas subsidiárias, e as que, mesmo escrituradas nessas contas, não correspondam à remuneração mensal fixa por prestação de serviços"*

Ora, não se referindo os valores deduzidos à remuneração mensal fixa paga a diretores, mas à *"participação nos lucros e resultados"* pagos anualmente, resta clara a indedutibilidade na apuração do lucro real.

Trata-se, porém, de disposição que, ao contrário do suposto, não se refere somente à apuração do IRPJ, pois, neste sentido, é expresso o artigo 57 da Lei 8.981/1995:

*"Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei."*

Declarada, nos termos acima, inexistente plausibilidade jurídica na pretensão deduzida pelo contribuinte, não se pode invocar o caráter vinculante de soluções de consulta para o próprio Fisco (artigo 9º da IN RFB 1.396/2013) como fundamento para garantir a aplicação da norma com interpretação contrária à firmada em apreciação judicial da controvérsia, pois, evidentemente, não existe direito à ilegalidade por isonomia, neta uniformização da interpretação administrativa prevalece ou vincula o pronunciamento judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

### **DIREITO TRIBUTÁRIO. CSL. LUCRO REAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PAGOS A DIRETORES. DEDUÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 303 E 357, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RIR/1999.**

1. Na DIPJ de 2010 o contribuinte deduziu como despesa, na apuração de tributo devido, a “remuneração a dirigentes e a conselho administrativo”, valores relativos à “participação nos lucros e resultados” pagos anualmente a diretores, conforme descrito no “regulamento da campanha de resultados para executivos – grupo Mapfre 2009”.
2. O artigo 303 do Decreto 3.000/1999 (RIR/1999) dispõe que “*não serão dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica*”. Por sua vez, o artigo 357, parágrafo único, I, do mesmo diploma, dispõe que “*não serão dedutíveis na determinação do lucro real [...] as retiradas não debitadas em custos ou despesas operacionais, ou contas subsidiárias, e as que, mesmo escrituradas nessas contas, não correspondam à remuneração mensal fixa por prestação de serviços*”.
3. Não se referindo os valores deduzidos à remuneração mensal fixa paga a diretores, mas à “participação nos lucros e resultados” pagos anualmente, resta clara a respectiva indedutibilidade no cálculo do lucro real, aplicável tanto na apuração do IRPJ como da CSLL (artigo 57 da Lei 8.981/1995).
4. Declarada, nos termos acima, inexistente plausibilidade jurídica na pretensão deduzida pelo contribuinte, não se pode invocar o caráter vinculante de soluções de consulta para o próprio Fisco (artigo 9º da IN RFB 1.396/2013) como fundamento para garantir a aplicação da norma com interpretação contrária à firmada em apreciação judicial da controvérsia, pois, evidentemente, não existe direito à ilegalidade por isonomia, neta uniformização da interpretação administrativa prevalece ou vincula o pronunciamento judicial.
5. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003393-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIDNEI SILVA SANTIAGO, RAFAEL JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003393-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIDNEI SILVA SANTIAGO, RAFAEL JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação anulatória, indeferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito, referente à CDA 80 6 19 180752-41, com o cancelamento de auto de infração, impositivo de multa aduaneira, por importação mediante ocultação do verdadeiro importador.

Alegou-se, em suma, que as importações em análise foram realizadas por conta própria, e não por encomenda ou por conta e ordem de terceiros, como apontado pelo auto de infração, aduzindo que, assim, se encontram presentes os requisitos para concessão de tutela de evidência.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003393-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIDNEI SILVA SANTIAGO, RAFAEL JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Senhores Desembargadores, os agravantes, embora protestem pela presença dos requisitos legais para a concessão da tutela de evidência, fálham em apontar qualquer elemento que corrobore a alegação de que a importação foi realizada por conta própria pela empresa SKY COMERCIAL ELETRÔNICA LTDA.

Com razão a decisão agravada, assim firmada:

*“No caso, tem-se que o auto de infração em voga teria sido lavrado diante da constatação de que a parte autora teria realizado a importação de mercadorias “por encomenda” sem identificar o encomendante, o que violaria os termos da IN SRF nº 634/06.*

*Na inicial, por outro lado, a parte autora alega que as referidas importações teriam sido realizadas por conta própria, sendo indevido o lançamento tributário.*

***Ocorre que, conforme se depreende do id 26152924, as conclusões alcançadas pela autoridade administrativa, segundo às quais a autora teria promovido as importações por encomenda, foram amparadas em extensa dilação probatória ocorrida no procedimento administrativo. Cite-se, por exemplo, os depoimentos prestados pelos próprios sócios, bem como a análise das notas fiscais da demandante, os quais apontam no sentido de que, de fato, as importações eram realizadas por encomenda.***

***Nesse passo, a parte autora não trouxe aos autos qualquer elemento concreto que permita, o menos nesta análise superficial liminar, infirmar as conclusões da autoridade administrativa, devendo prevalecer, neste momento a presunção de validade do ato administrativo.***

***Ademais, ao contrário do que alega a demandante, não há falar em ausência de dano ao erário, eis que a ocultação dos verdadeiros importadores das mercadorias já é um forte indicío de supressão de outras exações, tais como IPI, PIS/COFINS, etc.***

*Diante dessas circunstâncias, impõe-se o indeferimento do pedido liminar.”*

Com efeito, não há qualquer indicação concreta apta a desconstituir a conclusão a que chegou a autoridade administrativa, amparada por análise documental e depoimentos de membros da empresa, e devidamente fundamentada pelo relatório do auto de infração. Ademais, os atos administrativos gozam de *presunção* legal de legitimidade e *veracidade*, cabendo ao administrado o ônus da prova de que existe ilegalidade.

Quanto à configuração de ocultação do real adquirente em operações de importação, existência de dano ao erário e aplicação de penalidade de perdimento dos bens, a orientação da Turma é firme no sentido da legalidade da atuação e da sanção:

*ApCiv 0008059-87.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 27/06/2019: “TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta por Zyx Importação e Exportação Ltda. em face de sentença de improcedência, em mandado de segurança impetrado para obter ordem que determine a exclusão das mercadorias acobertadas pelas DIs nº 10/2009173-0 e 10/20442974 (duas aeronaves usadas, procedentes da Flórida), e se abstenha tanto de decretar pena de perdimento dos bens, como de instaurar procedimento para declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ. 2. No caso, a apelante alega ter adquirido no exterior duas aeronaves usadas, procedentes da Flórida, descritas na DI nº 10/2009173-0 e na DI nº 10/2044297-4, as quais foram apreendidas pela autoridade alfandegária, no Aeroporto Internacional de Viracopos, sob alegação de ter sido configurada a hipótese prevista no art. 65 da Instrução Normativa SRF nº 206/2002, vigente à época dos fatos, que regulamentava os procedimentos especiais do controle aduaneiro. 3. Ao prestar informações, a autoridade coatora informou que durante os procedimentos de despacho aduaneiro, foram verificadas que a apelante é ‘contumaz protagonista de Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro’, protagonizando três deles relativos à importação de mercadorias estrangeira com a ocultação do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, sendo que em dois deles, com o uso de faturas inquinadas de falsidade ideológica. Tais eventos foram reportados no sistema RADAR, nas fichas nº 08/0039197-7, de abril de 2009, nº 08/003221-4, de outubro de 2009 e nº 10/0020252-3, de julho de 2010. 4. A fiscalização também observou que os valores das importações referentes a três meses na ocasião superavam em mais de cinco vezes a capacidade financeira da apelante estimada para operar no comércio exterior; para um período de seis meses, conforme dados de sua Habilitação na modalidade ordinária. 5. Além disso, a fiscalização também notou que, embora os exportadores das aeronaves fossem distintos, as faturas apresentavam o mesmo layout, estando desprovidas da identificação do signatário (f. 142A-147A). 6. Conforme descrição no Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos nº 0817700.2010.00393-0 (f. 227-251), ao analisar os extratos das contas correntes da empresa, constatou-se a ocorrência de inúmeros depósitos não identificados na conta nº 32.422-5, na mesma data ou imediatamente antes da data de fechamento das operações de câmbio relativas aos pagamentos de importações da empresa, sendo que muitos desses depósitos foram efetuados em dinheiro, e após ser intimada a esclarecer o fato, o contribuinte encaminhou 18 (dezoito) boletos emitidos contra 13 (treze) de seus clientes que teriam sido quitados em dinheiro. Ao serem intimados para confirmar se efetivamente haviam efetuado os depósitos em dinheiro, nove sacados negaram ter efetuado depósitos em dinheiro na conta da apelante para pagamento dos boletos. Assim, os documentos apresentados revelaram diversas irregularidades, evidenciando que os recursos são provenientes de terceiros. A ocultação do sujeito passivo mediante fraude ou simulação é hipótese de dano ao erário, passível de aplicação de pena de perdimento após regular processo administrativo. 7. Ademais, a parte apelante não trouxe, de fato, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo a quo. As informações prestadas pela autoridade fiscal encontram-se detalhadas e bem fundamentadas, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. As teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos. Precedente. 8. Apelação desprovida.”*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. DESPROVIMENTO.

1. Os agravantes, embora protestem pela presença dos requisitos legais para a concessão da tutela de evidência, falham em apontar qualquer elemento que corrobore a alegação de que a importação foi realizada por conta própria pela empresa SKY COMERCIAL ELETRÔNICA LTDA.
2. Não há qualquer indicação concreta apta a desconstituir a conclusão a que chegou a autoridade administrativa, amparada por análise documental e depoimentos de membros da empresa, e devidamente fundamentada pelo relatório do auto de infração. Ademais, os atos administrativos gozam de *presunção legal* de legitimidade e *veracidade*, cabendo ao administrado o ônus da prova de que existe ilegalidade.
3. Quanto à configuração de ocultação do real adquirente em operações de importação, existência de dano ao erário e aplicação de penalidade de perdimento dos bens, a orientação da Turma é firme no sentido da legalidade da autuação e da sanção.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021753-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A

AGRAVADO: JULIO CEZAR BARROS ALVES DE CARVALHO  
PROCURADOR: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO - SP320666

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021753-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A

AGRAVADO: JULIO CEZAR BARROS ALVES DE CARVALHO  
PROCURADOR: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO - SP320666

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar “para determinar à autoridade impetrada que proceda à assinatura do Termo de Compromisso de Estágio – TCE nº 4885842, a fim de que se resguarde o direito à vaga de estágio para a qual foi o impetrante aprovado, junto à Prefeitura Municipal de Mairiporã/SP”.

Alegou-se que: (1) a decisão agravada viola os artigos 209, I, CF, 7º e 82 da Lei 9.394/1996, e 7º da Lei 11.788/2008; (2) conforme determinação do Conselho Federal de Serviço Social e “de acordo com a Política Nacional de Estágio da Associação Brasileira de Ensino e Pesquisa em Serviço Social – ABEPSS é obrigatório o cumprimento das disciplinas de Fundamentos Históricos Teóricos Metodológicos do Serviço Social e Ética Profissional antes do início das atividades práticas no futuro ambiente profissional (estágio obrigatório ou não obrigatório)”, e “no Curso de Serviço Social ministrado pela Agravante as disciplinas acima mencionadas têm como nomenclatura “Perspectivas Profissionais em Serviço Social”, 1º período letivo; “Fundamentos Históricos Teóricos e Metodológicos do Serviço Social”, 2º período letivo; “Serviço Social: Surgimento e Institucionalização no Brasil”, 3º período letivo; “Ética Profissional”, 3º período letivo; e “Teoria Geral para o Serviço Social” e “Teorias para o Serviço Social”, 4º período letivo”; e (3) portanto, o agravado teria o conhecimento teórico necessário para a prática do estágio somente no 5º período letivo, estando matriculado, atualmente, no 4º período.

Houve contraminuta, em que alegada: (i) perda de objeto do recurso, em razão da assinatura do termo de compromisso de estágio; (ii) a interposição do agravo de instrumento após referida assinatura enseja condenação da agravante em litigância de má-fé, além dos honorários sucumbenciais, fixados nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. Requereu, ainda, o agravado os benefícios da Justiça Gratuita.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021753-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MARCIA DE OLIVEIRA - SP204201-A

AGRAVADO: JULIO CEZAR BARROS ALVES DE CARVALHO

PROCURADOR: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO BARROS ALVES DE CARVALHO - SP320666

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, defere-se o pedido de Justiça Gratuita.

Preliminarmente, não se cogita de perda de objeto do recurso, em razão da assinatura do termo de compromisso de estágio pela agravante, que assim procedeu em cumprimento à liminar deferida, inexistindo, pois, litigância de má-fé.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta, inexistindo justificativa para imposição de restrição não prevista em lei à realização de estágio não obrigatório, enquanto forma de aprendizado prático complementar e voluntário, conforme interesse do estudante.

Neste sentido:

*ApCiv 5001133-17.2017.4.03.6130, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 24/04/2020: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. RECUSA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINAR. CUMPRIMENTO MÍNIMO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. MITIGAÇÃO DA AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. Deve ser afastada a preliminar de falta de interesse de agir com base em atuação contra legem, como aduz a apelante, pois o que se objetiva discutir é se o ato supostamente coator afronta ou não os princípios constitucionais da garantia de acesso ao mercado de trabalho, além dos direitos sociais de educação e trabalho. 2. A realização de estágio não obrigatório também é uma forma de aprendizagem, e compete aos próprios alunos decidirem se realizarão ou não essa modalidade opcional de estágio, prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 11.788/2008, moldando sua carreira de acordo com suas próprias preferências e objetivos pessoais. 3. A autonomia universitária, disciplinada nos artigos 207 da Constituição Federal e 53 da Lei nº 9.394/1996, não pode impedir a livre escolha dos discentes na execução das atividades que entendam mais convenientes para o seu aprendizado. 4. Destarte, não é consentâneo com o princípio da razoabilidade e com o direito constitucional à educação o ato administrativo que condiciona a participação em programa de estágio não obrigatório ao cumprimento mínimo de créditos pelo aluno, mormente considerando que a lei de regência do estágio não impõe qualquer requisito nesse sentido. 5. Descabida a alegada violação ao preceito contido no artigo 2º da Constituição Federal, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o exame pelo Poder Judiciário de ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes" (ARE 813742 AgR/SP, RE 429903/RJ, RE 654170 AgR/MA, ARE 652387 AgR/RS). 6. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas."*

*RemNecCiv 5000039-97.2018.4.03.6130, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, intimação via sistema 14/02/2020: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. ASSINATURA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. CONCLUSÃO DE PERÍODO. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Embora as universidades gozem de autonomia didático-científica, conforme artigo 207 da Constituição Federal, observa-se que tal autonomia não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido. 2. Devem ser afastadas as normas restritivas à realização do estágio prevista pela universidade. Precedentes desta E. Corte. 3. Remessa Oficial desprovida."*

Por fim, descabida, na espécie, a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. RESISTÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI.**

1. Não se cogita de perda de objeto do recurso, em razão da assinatura do termo de compromisso de estágio pela agravante, que assim procedeu em cumprimento à liminar deferida, inexistindo, pois, litigância de má-fé.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a autonomia universitária não é absoluta, inexistindo justificativa para imposição de restrição não prevista em lei à realização de estágio não obrigatório, enquanto forma de aprendizado prático complementar e voluntário, conforme interesse do estudante.
3. Descabida, na espécie, a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.
4. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005791-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: D.S. SCHIAVETTO & CIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005791-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: D.S. SCHIAVETTO & CIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, determinou emenda ou substituição da inicial para adequação à ação de conhecimento e, não tendo sido cumprida a providência, determinou o prosseguimento da impetração, observados os termos da Súmula 271/STF.

Alegou-se o cabimento do mandado de segurança para discutir inexistência fiscal, sendo possível a declaração da compensação do indébito, nos termos da Súmula 213/STJ, não implicando efeitos patrimoniais pretéritos, pois o provimento mandamental possui natureza apenas declaratória com efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta a incidência da Súmula 271 da Suprema Corte.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005791-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: D.S. SCHIAVETTO & CIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão impugnada apenas assentou que, não efetuada a emenda do mandado de segurança para conversão em ação de conhecimento, estaria o mandado de segurança sujeito aos termos da Súmula 271/STF, que assim prescreve: "*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

Perceba-se que a súmula refere-se à concessão da ordem, ou seja, disciplina o alcance da sentença, evidenciando que a decisão impugnada apenas enuncia tratamento processual a ser dado na fase própria, quando for eventualmente julgado o mérito, ato passível de impugnação por via recursal própria.

A rigor, desde logo, não existe qualquer efeito gravoso a partir da decisão impugnada, já que não indeferida ou restringida concretamente qualquer pretensão formulada, o que, se vier a ocorrer com a sentença e na forma da Súmula 271/STF, pode ser objeto de apelação, a tempo e modo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUJEIÇÃO À SÚMULA 271/STF. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME. SOLUÇÃO A SER DADA NO JULGAMENTO DO MÉRITO E PASSÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO.**

1. A decisão impugnada apenas assentou que, não efetuada a emenda do mandado de segurança para conversão em ação de conhecimento, estaria o mandado de segurança sujeito aos termos da Súmula 271/STF, que assim prescreve: "*Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria*".

2. Perceba-se que a súmula refere-se à concessão da ordem, ou seja, disciplina o alcance da sentença, evidenciando que a decisão impugnada apenas enuncia tratamento processual a ser dado na fase própria, quando for eventualmente julgado o mérito, ato passível de impugnação por via recursal própria.

3. A rigor, desde logo, não existe qualquer efeito gravoso a partir da decisão impugnada, já que não indeferida ou restringida concretamente qualquer pretensão formulada, o que, se vier a ocorrer com a sentença e na forma da Súmula 271/STF, pode ser objeto de apelação, a tempo e modo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, determinou transformação em pagamento definitivo da União de valores depositados em conta judicial, e comunicação aos Juízos da 11ª e 13ª Varas Especializadas em Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Alegou-se que: (1) realizou depósitos no mandado de segurança com intuito de afastar cobrança de COFINS; (2) foram, posteriormente, ajuizadas execuções fiscais cobrando algumas das competências, inexigíveis nos termos do artigo 151, CTN; (3) denegada a ordem com trânsito em julgado, requereu transformação dos depósitos em penhora no rosto dos autos para garantir os débitos nos executivos fiscais (0027273-66.2007.4.03.6182 e 0035727-59.2012.4.03.6182), propiciando manejo de embargos do devedor; (4) a PFN manifestou concordância nos feitos executivos, tendo sido expedidos ofícios pelos respectivos Juízos para a realização da penhora, ao passo que, contraditoriamente, se opôs ao pleito no mandado de segurança, requerendo conversão em renda dos valores depositados, que foi deferida; (5) o único argumento - insustentável por falta de previsão legal - utilizado pela União foi que a penhora no rosto dos autos somente seria possível se a decisão no mandado de segurança fosse favorável à agravante; (6) a penhora buscada não representa prejuízo à União, pois se os embargos forem julgados improcedentes ter-se-á a conversão em renda; (7) há violação ao direito de defesa e da menor onerosidade (artigos 5º, LV, da Constituição Federal; 16 da Lei 6.830/80, e 620 do Código de Processo Civil); (8) algumas competências executadas não foram objeto de depósito no mandado de segurança, de modo que para serem extintas dependeriam ainda do exame de outros argumentos; (9) buscou defender-se por meio de exceções de pré-executividade, sendo que uma delas foi indeferida justamente sob alegação de necessidade de dilação probatória, cabível apenas em embargos do devedor; (10) não possui outros bens para oferecer em garantia, sendo associação civil sem fins lucrativos; (11) o Juízo competente para determinar penhora no rosto dos autos e seu levantamento é o da execução; e (12) é necessária antecipação da tutela recursal.

Houve deferimento parcial da antecipação de tutela recursal, para obstar a conversão em renda dos valores referentes às dívidas em cobro nos executivos fiscais (ID. 123521794).

Houve contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002073-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, nos termos da Lei 9.703/1998 os depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos e contribuições federais devem ser convertidos em pagamento definitivo à Fazenda Nacional, na medida em que o julgamento lhe seja favorável:

*“Art. 1º. Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 3º. Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*(...)*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*(...)”*

Na espécie, o mandado de segurança foi denegado, com trânsito em julgado, colocando-se fim à incerteza sobre a destinação dos valores depositados em Juízo.

Por sua vez, a penhora no rosto dos autos deve recair sobre direito de crédito do executado, operacionalizada nos termos do artigo 860 do Código de Processo Civil, *verbis*: “quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado”.

Destarte, no presente caso é incabível a realização de penhora no rosto dos autos, certo de que o executado não mais possui direito de crédito passível de servir de garantia ao débito tributário cobrado nos executivos fiscais. À evidência, a compreensão de que compete ao Juízo da execução decidir sobre a penhora no rosto dos autos pressupõe a existência, em primeiro lugar, de montante passível de penhora.

Este, aliás, é o sentido de arguir-se que a penhora no rosto dos autos é possível apenas se há julgamento em favor do devedor do crédito tributário exequendo nos autos em que existentes tais montantes. Com efeito, certamente não se diria possível ao executado transferir depósito vinculado à ação manejada contra terceiro (ou seja, pessoa diversa da Fazenda Nacional) cujo sentenciamento lhe foi desfavorável, pela singular razão de que o numerário não mais integra seu patrimônio, já que afetado à solução daquela lide.

Sucede que, bem observados tais fundamentos, não há razão para entendimento diverso na hipótese em que o depósito é revertido ao credor da execução fiscal paralela. Há norma legal que determina a transformação em pagamento definitivo e, naturalmente, tais montantes deverão ser abatidos da cobrança em andamento, na medida em que corresponderem aos mesmos créditos tributários.

Não só, tal compreensão resta ementada em precedente submetido à sistemática de recursos repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

REsp 1.140.956, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (...) 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). (...) 10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Este entendimento segue firme na jurisprudência da Corte Superior. Neste sentido, dentre outros: REsp 1.734.002, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21/11/2018; e REsp 1.677.869, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 09/05/2018.

Note-se, ademais, que, uma vez extintas as competências cuja exigência se analisou na *mandamus*, a agravante deve garantir apenas os eventuais débitos residuais em cobro nos referidos executivos para apresentar defesa. Por certo, tal complementação já seria de rigor mesmo se tivesse sido deferida a penhora requerida, pois os embargos do devedor exigem garantia integral da dívida, não se verificando, por isso, prejuízo algum com a conversão em renda, no que tange à sua defesa processual.

Saliente-se, ainda, que a estratégia adotada para submeter a tributação ao crivo do Judiciário é de responsabilidade e risco do demandante. De outra parte, remanescem meios jurídicos próprios à disposição da agravante para pleitear a repetição de quantias que entenda serem indébitas.

Por fim, os critérios de imputação dos valores às dívidas exequendas, bem como as alegações vertidas quanto ao descabimento do ajuizamento dos executivos fiscais devem ser manejados perante o Juízo natural da causa.

Arte do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PARALELO À EXECUÇÃO FISCAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. CONVERSÃO EM RENDA. CABIMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos da Lei 9.703/1998, os depósitos judiciais e extrajudiciais referentes a tributos e contribuições federais devem ser convertidos em pagamento definitivo à Fazenda Nacional, na proporção em que o julgamento ocorrido tenha sido-lhe favorável (artigo 1º, § 3º, II).
2. Na espécie, o mandado de segurança foi denegado, com trânsito em julgado, colocando-se fim à incerteza sobre a destinação dos valores depositados em Juízo. Por sua vez, a penhora no rosto dos autos deve recair sobre direito de crédito do executado, operacionalizada nos termos do artigo 860 do Código de Processo Civil.
3. Incabível a realização de penhora no rosto dos autos, certo de que o executado não mais possui direito de crédito passível de servir de garantia ao débito tributário cobrado nos executivos fiscais. À evidência, a compreensão de que compete ao Juízo da execução decidir sobre a penhora no rosto dos autos pressupõe a existência, em primeiro lugar, de montante passível de penhora.
4. Este, aliás, é o sentido de arguir-se que a penhora no rosto dos autos é possível apenas se há julgamento em favor do devedor do crédito tributário exequendo nos autos em que existentes tais montantes. Com efeito, certamente não se diria possível ao executado transferir depósito vinculado à ação manejada contra terceiro (ou seja, pessoa diversa da Fazenda Nacional) cujo sentenciamento lhe foi desfavorável, pela singela razão de que o numerário não mais integra seu patrimônio, já que afetado à solução daquela lide.
5. De outro lado, a conversão em renda em casos que tais é matéria que resta ementada em precedente submetido à sistemática de recursos repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.140.956). Este entendimento segue firme na jurisprudência da Corte Superior. Neste sentido, dentre outros: REsp 1.734.002, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21/11/2018; e REsp 1.677.869, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 09/05/2018.
6. Uma vez extintas as competências cuja exigência se analisou na *mandamus*, a agravante deve garantir apenas os eventuais débitos residuais em cobro nos referidos executivos para apresentar defesa. Por certo, tal complementação já seria de rigor mesmo se tivesse sido deferida a penhora requerida, pois os embargos do devedor exigem garantia integral da dívida, não se verificando, por isso, prejuízo algum com a realização da conversão em renda, no que tange à sua defesa processual.
7. A estratégia adotada para submeter a tributação ao crivo do Judiciário é de responsabilidade e risco do demandante. De outra parte, remanescem meios jurídicos próprios à disposição da agravante para pleitear a repetição de quantias que entenda serem indébitas.
8. Os critérios de imputação dos valores às dívidas exequendas, bem como as alegações vertidas quanto ao descabimento do ajuizamento dos executivos fiscais devem ser manejados perante o Juízo natural da causa.
9. Agravado de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002172-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cautelar antecedente, indeferiu tutela de urgência para que depósitos da EF 0005707-61.2007.403.6182, extinta sem julgamento do mérito, sejam atrelados ao feito na origem, assim como para que os créditos inscritos não impeçam expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Federais, ou possibilitem inscrição no CADIN.

Segundo relato da recorrente, o executivo fiscal foi ajuizado para cobrança das CDAs 80.7.06.046343-95 e 80.2.06.085690-10 e 80.2.06.085936-62. Todavia, sobreveio sentença de extinção sem julgamento do mérito, por procedência dos embargos de devedor, em razão de todos os débitos estarem com exigibilidade suspensa: no caso da CDA 80.7.06.046343-95, por depósito nos autos do MS 0009417-30.1996.4.03.6100; e, no tocante às CDAs 80.2.06.085690-10 e 80.2.06.085936-62, por depósitos administrativos (respectivamente, autos 16327.000499/2002-82 e 16327.001758/2002-92). Assim, considerou-se que faltaria interesse de agir ao Fisco (ID. 123384613).

Por força da extinção do executivo, foi determinada a restauração do *status quo ante*, cancelando-se penhora no rosto dos autos do MS 0009417-30.1996.4.03.6100 e determinando-se que os depósitos administrativos (vinculados ao executivo, como forma de manejo dos embargos de devedor), retornassem aos processos administrativos respectivos. O pedido da executada de determinação de baixa das certidões, por sua vez, foi indeferido porque não houve julgamento meritório sobre a higidez da dívida.

Seguiu-se o ajuizamento da cautelar, pretendendo que os depósitos a serem remetidos aos processos administrativos 16327.000499/2002-82 e 16327.001758/2002-92 fossem vinculados a talação como antecipação de penhora de futura execução.

Na origem (f. 5/20, ID 123384617), a recorrente afirmou que: **(1)** embora encerrada a lide administrativa (e a extinção da execução fiscal original não ter ocorrido por apreciação do mérito), a cobrança dos valores é ilegítima, de modo que pleiteará a desconstituição dos créditos por via judicial, pretendendo usar os depósitos para caucionar os futuros embargos à execução; **(2)** se retornados os valores à via administrativa, a requerida indevidamente promoverá conversão em renda dos valores; **(3)** é inadmissível que lhe seja vedado o direito de ofertar garantia para ajuizar embargos à execução, bem como para emissão de certidão de regularidade fiscal; **(4)** a antecipação de garantia é medida aceita, pacificamente, pela jurisprudência; e **(5)** sem a expedição de certidão de regularidade fiscal haverá indevido malferimento da garantia constitucional de livre iniciativa, gravame que evidencia o perigo de dano existente no caso.

O pedido liminar deduzido foi indeferido, segundo os seguintes fundamentos (f. 89/98, ID 123384619):

*"I. Probabilidade do direito (art. 300, CPC). No caso, não é legítima a pretensão da requerente de antecipar garantia, vocacionada a convolar-se em penhora em futura execução fiscal, dado que:*

*a. A cobrança do crédito encontra-se com suspensão anterior ao ajuizamento da ação executiva, devido aos depósitos realizados na esfera administrativa, transferidos para execução, ora extinta por falta de interesse de agir da exequente;*

*b. A própria situação do crédito, suspenso devido aos depósitos realizados no âmbito administrativo, inibe a exequente ao ajuizamento de nova ação executiva;*

*c. Cabe a requerente, a fim de evitar a conversão em renda dos depósitos no âmbito administrativo, demonstrar a inexigibilidade do crédito por ação própria, intentada a tempo e modo;*

*d. A renovação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Tributos Federais em favor da Requerente, considerando que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, pode ser requerida no âmbito administrativo, cabendo ação própria na hipótese de não concessão pela autoridade competente.*

*II. Perigo de dano (art. 300, CPC): No caso, não há se falar em óbices ou restrições ao livre exercício da atividade econômica da requerente, decorrentes da demora na cobrança dos créditos inscritos, tendo em vista que esses encontram-se com a exigibilidade suspensa. Inclusive, isso ensejou na extinção da execução ajuizada indevidamente pela União;*

*(...)"*

Mantido o entendimento em embargos de declaração (f. 1/10, ID 123384620), foi interposto o presente recurso.

Ao alegado na inicial, a agravante acresceu, em síntese, que: **(1)** há dois pedidos em relação natural de prejudicialidade, dado que há necessidade de obstar o retorno dos depósitos à via administrativa e, em seguida, proceder à vinculação dos valores ao feito de origem, como antecipação de garantia; **(2)** se houver conversão em renda, os créditos serão tidos por pagos, pelo que jamais haverá ajuizamento do executivo fiscal, frustrando a possibilidade de utilizar os valores para garantir os embargos à execução; **(3)** os artigos 21 e 43 do Decreto 70.235/1972, apontados para justificar a conversão dos depósitos em renda, não são aplicáveis na hipótese, porque regulamentam cumprimento de decisões proferidas em processo administrativo regular, o que não existiu no caso, conforme reconheceu a agravada no executivo fiscal; **(4)** "a Agravante almeja apenas retirar a quantia depositada do limbo no qual se encontra no procedimento de cobrança do crédito fazendário, e também afastar o justo receio de que Agravada determine, sponte sua, a destinação desse valor através da conversão em renda do montante depositado, tal como já o fez em momento passado e ameaçou de fazê-lo novamente"; e **(5)** "o rumo do montante depositado é indefinido: ele nem poderá ser levantado pela Agravante e nem convertido em renda da União, dada a ausência de autorização legal e judicial para tanto; mas também não poderá ser simplesmente mantido sob a custódia da autoridade fazendária, posto que isso provocaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, impediria o ajuizamento da nova execução fiscal"

Houve contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, de princípio é necessário esclarecer que o presente feito é lacônico em explicações de como ocorreu o processamento administrativo das dívidas a que se referem os depósitos em discussão, prejudicando a compreensão dos fatos.

Com efeito, ao que consta dos autos, sem informações mais específicas, supõe-se a existência de caucionamento de crédito tributário em fase administrativa, presumindo-se, pelo ano de autuação dos processos de controle (16327.000499/2002-82 e 16327.001758/2002-92), que houve instauração de fase litigiosa administrativa, já encerrada ainda antes do ajuizamento do executivo fiscal 0005707-61.2007.403.6182.

Isto é o que se conclui, precariamente, da observação de que: (i) a dívida foi executada (logo, infere-se a constituição definitiva), embora extinta por causa da existência dos depósitos administrativos; (ii) a agravante relatou, na origem, que a “lide administrativa” se encerrou; e (iii) o órgão fazendário apontou, também perante o Juízo *a quo*, ainda nos autos da execução fiscal (f. 6/7, ID 123384613), que “[n]ão havia qualquer contencioso administrativo fiscal, nos termos do Decreto 70.235/72, tramitando nos Processos Administrativos n.ºs 16327.000499/2002-82 e 16327.001758/2002-92” (entende-se a referência ao momento de propositura da cobrança judicial).

A propósito, cumpre destacar que a alegação da agravante de que o órgão fiscal teria admitido não haver ocorrido “processo administrativo regular” (o que também afirma, embora nada descreva a respeito) é inverídica. A assertiva do Fisco, conforme transcrito acima, é que não havia, àquele momento, contencioso administrativo fiscal (do que não se deriva afirmação de que houve irregularidade).

Fixadas estas deficiências narrativas, o recurso não comporta provimento.

Não subsistindo impugnação ao crédito tributário garantido em sede administrativa, ocorre a constituição definitiva da dívida. O valor é, desde logo, exigível, do que se conclui, linearmente, que a garantia prestada pode ser convertida em pagamento, já que não há qualquer elemento presente que indique remanescer resistência à cobrança.

Contrariamente ao sustentado no recurso, há norma legal expressa neste sentido (artigo 1º, § 3º, II, da Lei 9.703/1998):

*“Art. 1º. Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 3º. Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*(...)*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*(...)”*

A tese da agravante parece supor que o crédito tributário apenas pode ser exigido em execução fiscal, o que distorce a regência normativa da matéria. A cobrança judicial não é obrigação do Fisco, mas encargo que enfrenta a partir da inadimplência, a princípio injustificada, do contribuinte – este sim, que deixou de cumprir a obrigação de pagamento. A judicialização da dívida decorre da necessidade de pagamento forçado, e não como etapa exigível para validade da própria dívida.

Se o agravante entende indevida a exigência fiscal e quer submeter a questão a Juízo, como direito que lhe é garantido constitucionalmente, cabe-lhe a iniciativa de ajuizamento. Não lhe assiste razão, todavia, em exigir que o Fisco promova cobrança judicial como condição para tanto, se o valor foi caucionado por depósito que a legislação autoriza seja convertido em pagamento.

Por fim, há que se registrar, como constou da decisão agravada, que, uma vez convertidos em renda os valores, o crédito tributário será extinto, pelo que evidentemente não deverão configurar como dívida em aberto e óbice à certidão de regularidade fiscal.

Deste modo, do que consta nestes autos e na cognição cabível ao presente recurso, não se avista relevância jurídica e perigo de dano a ensejar tutela prévia ao julgamento de mérito na origem.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DE DEPÓSITOS ADMINISTRATIVOS EM ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. DESCABIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. CONVERSÃO EM RENDA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º, § 3º, II, DA LEI 9.703/1998. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O presente feito é lacônico em explicações de como ocorreu o processamento administrativo das dívidas a que se referem os depósitos em discussão, prejudicando a compreensão dos fatos. Com efeito, ao que consta dos autos, sem informações mais específicas, supõe-se a existência de caucionamento de crédito tributário em fase administrativa, presumindo-se, pelo ano de autuação dos processos de controle (16327.000499/2002-82 e 16327.001758/2002-92), que foi instaurada a fase litigiosa administrativa, já encerrada ainda antes do ajuizamento do executivo fiscal 0005707-61.2007.403.6182.

2. Não subsistindo impugnação ao crédito tributário garantido em sede administrativa, ocorre a constituição definitiva da dívida. O valor é, desde logo, exigível, do que se conclui, linearmente, que a garantia prestada pode ser convertida em pagamento, já que não há qualquer elemento presente que indique remanescer resistência à cobrança. Contrariamente ao sustentado no recurso, há norma legal expressa neste sentido (artigo 1º, § 3º, II, da Lei 9.703/1998).

3. A tese da agravante parece supor que o crédito tributário apenas pode ser exigido em execução fiscal, o que distorce a regência normativa da matéria. A cobrança judicial não é obrigação do Fisco, mas encargo que enfrenta a partir da inadimplência, a princípio injustificada, do contribuinte – este sim, que deixou de cumprir a obrigação de pagamento. A judicialização da dívida decorre da necessidade de pagamento forçado, e não como etapa exigível para validade da própria dívida.

4. Se o agravante entende indevida a exigência fiscal e quer submeter a questão a Juízo, como direito que lhe é garantido constitucionalmente, cabe-lhe a iniciativa de ajuizamento. Não lhe assiste razão, todavia, em exigir que o Fisco promova cobrança judicial como condição para tanto, se o valor foi caucionado por depósito que a legislação autoriza conversão em pagamento.

5. Por fim, há que se registrar, como constou da decisão agravada, que, uma vez convertidos em renda os valores, o crédito tributário será extinto, pelo que evidentemente não deverão configurar como dívida em aberto e óbice à certidão de regularidade fiscal.

6. Agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000632-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANOEL CORREIA LEITE NETO

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000632-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANOEL CORREIA LEITE NETO

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que condenou a União a fornecer o medicamento "Soliris" (eculizumabe) para tratamento de hemoglobinúria paroxística noturna (HPN), de forma continuada, mediante simples apresentação de receituário e relatório ao órgão competente.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos patamares mínimos dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 85, § 3º, I a V, do CPC, considerado o valor atualizado da causa.

Alegou a apelante, em suma, que: (1) no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, não cabe à União a execução direta de programas, especialmente quanto a fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, não havendo razão para sua inclusão na demanda; (2) devem ser observados os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas normatizadas pelo SUS, sendo que o oferecimento de fármaco não previsto só deverá ocorrer se esgotadas as alternativas; (3) o medicamento não possui registro na ANVISA, o que impossibilitaria a determinação judicial de seu fornecimento; e (4) o alto custo do medicamento impacta negativamente o orçamento público, obrigando-o a remanejar verbas de outro programas, para benefício de poucas pessoas.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000632-36.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MANOEL CORREIA LEITE NETO

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, o seguinte precedente:

*REsp 1.804.852, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS AFRONTADOS. SÚMULA 284/STF. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 198, §§ 2º e 3º, da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente argumenta genericamente a infringência normativa, sem apontar com clareza qual dispositivo legal foi desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ainda que superasse tais óbices, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que existe solidariedade entre os entes federativos para as ações que buscam acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, motivo pelo qual qualquer deles possui legitimidade passiva. 4. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988 requer, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não conhecido."*

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

Logo, improcedente a preliminar suscitada pela ré na apelação.

No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

*"(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."*

No caso sob análise, os requisitos apontados se fazem presentes.

A incapacidade financeira do apelado, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, noticiado como um dos mais caros do mundo, com custo anual médio, por paciente, entre R\$ 1.300.000,00 e R\$ 875.000,00, no período de 2016 a 2018, segundo dados do Ministério da Saúde de 2018.

O registro do fármaco perante a Anvisa foi noticiado pela petição de f. 354/357 do ID 96783936.

O autor foi submetido à perícia judicial conduzida pela perita médica Dra. Vladia Juozepavicius Gonçalves, CRM 112.790, constando do laudo pericial (f. 278/285 - ID 96783935) que o medicamento é indicado para a doença que acomete o autor, sendo o único existente no mundo para tratamento específico da moléstia, e de que o SUS não oferece outro tratamento com a mesma eficácia. Atestou também que o tratamento limitado a transfusões sanguíneas e uso de corticóides não controlaram a doença.

Portanto, consideradas as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do apelado, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz.

Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0018786-81.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 2. No caso em apreço, há relatórios, prescrições e exames médicos que comprovam ser o autor portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), forma rara de anemia hemolítica adquirida, que pode causar falência medular ou até mesmo episódios tromboembólicos. 3. Segundo a perícia médica realizada nos autos, não há elementos de convencimento de que a medicação "Eculizumab" é a única alternativa terapêutica a ser adotada no caso do autor. Sucede que, embora não tenha a função de curar, diminui a necessidade de transfusões sanguíneas e ameniza os sintomas da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). 4. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes. 5. De fato, não cabe unicamente à Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, uma vez que a autoridade administrativa não pode limitar o alcance dos dispositivos constitucionais. 6. Registre-se que a não utilização do fármaco em questão potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue, retirando do autor o direito a uma vida minimamente digna. 7. O medicamento Soliris (Eculizumab), enquanto não esteja incorporado em atos normativos do SUS, possui registro na ANVISA, sendo que os limites enunciativos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 8. Assim, diante dos preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência pátria, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar. 9. Apelação desprovida."

É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

Portanto, fica facultado à União submeter o autor à perícia médica, no âmbito do SUS, a cada doze meses para avaliação da efetividade do tratamento. Deve o autor submeter-se a tais perícias, desde que notificado com precedência mínima de dez dias úteis, sob pena de suspensão do fornecimento do medicamento. A eventual interrupção do fornecimento do medicamento ou questões relativas a tais perícias dependerão de decisão judicial em sede de cumprimento de sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os honorários advocatícios devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). NECESSIDADE ATESTADA POR LAUDO MÉDICO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Sobre a legitimidade passiva e a formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias graves. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

2. No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: "(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

4. No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes. A incapacidade financeira do apelado, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, noticiado como um dos mais caros do mundo, com custo anual médio, por paciente, entre R\$ 1.300.000,00 e R\$ 875.000,00, no período de 2016 a 2018, segundo dados do Ministério da Saúde de 2018. O registro do fármaco perante a Anvisa foi noticiado no feito.

5. O autor foi submetido à perícia judicial conduzida pela perita médica Dra. Vládia Juozepavicius Gonçalves, CRM 112.790, constando do laudo pericial que o medicamento é indicado para a doença que acomete o autor, sendo o único existente no mundo para tratamento específico da moléstia, e de que o SUS não oferece outro tratamento com a mesma eficácia. Atestou também que o tratamento limitado a transfusões sanguíneas e uso de corticóides não controlaram a doença. Portanto, consideradas as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do apelado, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

6. A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz. Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

7. É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento, como corretamente decidiu a sentença.

8. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

9. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013516-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELASTOBOR BORRACHAS E PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MASSARU SAITO - SP85237, JULIANA ROBERTA SAITO - SP211299-A, ANDRE KOSHIRO SAITO - SP187042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantendo a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008753-43.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE POA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP370324-A

APELADO: LEOMAR DE BARROS PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008753-43.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE POA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP370324-A

APELADO: LEOMAR DE BARROS PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por submetida, à sentença que condenou a União a fornecer o medicamento "cisteamina" (Cysteamine) para tratamento de cistinose, conforme prescrição médica, por todo o período do tratamento.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos patamares mínimos dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 85, § 3º, I a V, do CPC.

Alegou a Fazenda do Estado de São Paulo, em suma, que: (1) é parte ilegítima na demanda, pois o poder público estadual é impedido legalmente de fornecer medicamento não registrado na Anvisa, em vista da inexistência de sua comercialização no país, sendo vedada a sua importação; (2) as normas citadas possuem conteúdo programático, não possuindo aplicabilidade imediata; (3) o remédio pleiteado, uma vez que não possui registro na Anvisa, não foi padronizado para fornecimento gratuito e universal pelo sistema público de saúde; (4) o registro na Anvisa é necessário para atestar a segurança e eficácia, sendo imprescindível para o fornecimento pelo SUS; (5) as exceções a tal condição limitam-se aos casos de estudos clínicos experimentais e aos estudos de programa expandidos, devidamente autorizados; (6) a incorporação de novas tecnologias deve obedecer a critérios de segurança/eficácia e custo/efetividade, sendo que decisão judicial fora de tais critérios constitui violação à isonomia e prejudica o atendimento ao restante da população, ao alterar a destinação do orçamento público; (7) não há razão para fixação de multa diária, por ser dever constitucional dos entes públicos o cumprimento de decisões judiciais; e (8) caso mantida, a multa diária deve ser reduzida a patamar razoável, com prazo de 80 dias para o cumprimento da medida.

A União, em suas razões de apelação, alegou que: (1) no âmbito do SUS, não cabe à União a execução direta de programas, especialmente quanto a fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, não havendo razão para sua inclusão na demanda; (2) o remédio pleiteado não possui comprovação de eficácia, não fazendo parte de nenhum programa de assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde, e não foi padronizado para fornecimento gratuito e universal pelo sistema público de saúde; (3) o Supremo Tribunal Federal, na STA 175, avaliou que o "Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da Medicina com base em evidências", com a conclusão de que a política pública deve privilegiar o tratamento do SUS "sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existentes", vedada a realização de tratamentos experimentais no âmbito do SUS; (4) o protocolo de diretrizes terapêuticas do SUS deve ser privilegiado em detrimento da opção do paciente sempre que não comprovada a ineficiência ou a impropriedade da política existente; e (5) o acesso universal à saúde deve ser entendido dentro do contexto de limitação orçamentária, cabendo ao Poder Público garantir atendimento médico e tratamento ao maior número possível de cidadãos.

O Município de Poá alegou, em suma, que: (1) não cabe ao município o fornecimento de medicamentos de alto custo, pois tal dever compete ao Estado; (2) o medicamento não possui registro na Anvisa, sendo vedado o seu fornecimento; (3) o município sofre de escassez de recursos, devendo ser aplicada a teoria da reserva do possível.

Houve contrarrazões.

Noticiada a interrupção do fornecimento do medicamento, foi proferida decisão (ID 13146742) determinando a entrega do fármaco no prazo de 72 horas, sendo fixada multa diária de dois mil reais, sendo interposto agravo interno pela União.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008753-43.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE POA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO OLIVEIRA DOS SANTOS - SP370324-A

APELADO: LEOMAR DE BARROS PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, o seguinte precedente:

*REsp 1.804.852, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS AFRONTADOS. SÚMULA 284/STF. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 198, §§ 2º e 3º, da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente argumenta genericamente a infringência normativa, sem apontar com clareza qual dispositivo legal foi desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ainda que superasse tais óbices, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que existe solidariedade entre os entes federativos para as ações que buscam acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, motivo pelo qual qualquer deles possui legitimidade passiva. 4. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988 requer, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não conhecido."*

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

Logo, improcedente a preliminar suscitada nas apelações.

No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dívida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

*"(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."*

No caso sob análise, os dois primeiros requisitos encontram-se presentes.

A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita e assistido pela Defensoria Pública da União, para custeio do tratamento é incontroversa em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita.

O autor foi submetido à perícia judicial conduzida pelo perito médico Dr. Antonio Oreb Neto, CRM 50.285, constando do laudo pericial (f. 176-187 ID 8233138) que "o medicamento prescrito pelo médico do autor é eficiente e eficaz para a moléstia do qual é portador"; e que "tal fármaco é comercializado livremente na Comunidade Européia e nos Estados Unidos da América sob o nome comercial Cystagon". Atestou, ainda, que não há outro fármaco oferecido pelo SUS com a mesma eficácia do medicamento pleiteado.

O fármaco pleiteado era fornecido pela rede pública até 2012, quando teve seu registro perante a Anvisa cancelado. A ausência do registro, contudo, não acarreta, necessariamente, a negativa do pedido, pois referido julgamento adotou a modulação dos efeitos "no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento".

A presente ação foi ajuizada em 24/10/2013, muito antes do julgamento do REsp 1.657.156, de forma que não se encontra limitada pelos parâmetros fixados. Assim, a necessidade de registro na Anvisa pode ser afastada à vista de outros elementos presentes nos autos aptos a formar a convicção do Juízo a respeito da imprescindibilidade do medicamento.

Especificamente quanto ao medicamento em questão, os julgados abaixo corroboram a dispensabilidade do registro na Anvisa:

*AgInt nos EDcl no AREsp 879.749/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03/03/2017: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO/FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CRIANÇA. DOENÇA GRAVE. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Tribunal de origem consignou que "a autora é acompanhada por médico especialista, capacitado para escolher o melhor tratamento para o caso concreto, além de ter ficado comprovado que não há medicação existente no mercado nacional com os mesmos princípios ativos (fls.85)", bem como, "objetiva a presente medida, tão somente, o fornecimento de fármaco que, segundo médico especialista na matéria, mostra-se mais eficiente e adequado ao tratamento da infante, do que aqueles eleitos na lista padronizada pelo Sistema Único de Saúde - SUS". 2. Como se observa, comprovadas a eficácia e a necessidade de uso do medicamento solicitado para o controle da doença e na ausência de alternativa terapêutica, é inafastável o reconhecimento do direito à tutela requerida, de forma que, para analisar o inconformismo nesse ponto, seria imprescindível o reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em Recurso Especial, ante o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Com efeito, in casu, o fornecimento do fármaco não registrado na Anvisa foi autorizado pela Corte de origem em caráter excepcional e não para a comercialização, visando ao atendimento de necessidade de criança portadora de moléstia de natureza grave (Cistinose Nefropática, com insuficiência renal associada e doença renal crônica). 4. Nesse contexto, devidamente comprovada a imprescindibilidade do fármaco pleiteado, esta Corte admite a condenação do Estado em fornecer medicamentos, ainda que não registrados pela ANVISA. 5. Agravo Interno não provido."*

ApelRemNec 0010654-20.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 16/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO E SEM REGISTRO NA ANVISA. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. Preliminarmente afastado a alegação de nulidade da r. decisão agravada, porquanto não houve julgamento ultra petita, tampouco reformatio in pejus, porquanto a cominação de multa foi requerida pela autora, assim como pelo Ministério Público Federal em sede recursal, em razão do descumprimento da r. ordem que determinou o fornecimento do fármaco pleiteado nos autos, tendo sido determinada por decisão exarçada às fls. 536/537, restando confirmada pela decisão ora agravada. 3. Quanto ao mérito, a r. decisão ora recorrida consignou que, em 25.04.2018, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou tese no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento"; bem como que, na sessão de julgamento do dia 04.05.2018, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao modular os efeitos do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), decidiu que "os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento." (trecho do acórdão publicado no DJe de 04.05.2018). **Tendo em vista que a ação em tela foi distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis, in casu, os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ. 4. No presente caso, trata-se de pedido de fornecimento fármaco Cystagon na dosagem de 50 mg (bitartrato de cisteamina), em cápsulas e colírio, conforme prescrição médica, considerando como a única opção de tratamento da Cistinose Nefropática, também conhecida como Síndrome de Fanconi (CID-10 N16.3/E72.0) que acomete a autora. Referido medicamento não possui registro na ANVISA, não estando integrado ao Sistema Único de Saúde. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo (AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010; AgRg no REsp 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010). 6. É assente o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015). 7. O óbice da inexistência de registro do medicamento na ANVISA foi superado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011. 8. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1069810/RS), firmou entendimento no sentido de **cabem ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos. 9. No presente caso, a perícia judicial (fls. 270/271 complementada às fls. 350/351), confirmou que a autora é portadora de Cistinose Nefropática; o único medicamento disponível no arsenal terapêutico médico, capaz de impedir ou diminuir o acúmulo de cistina no rim e todos os outros órgãos é o bitartrato de cisteamina (Cystagon®), não disponível na rede pública de saúde; este medicamento foi aprovado pelo FDA ("Food and Drugs Administration") em 1994, não existindo similar no Brasil e não consta como medicamento aprovado na ANVISA; a cistinose quando não tratada evolui com comprometimento gradativo de todos os órgãos, baixa qualidade de vida, sofrimento progressivo, insuficiência renal e morte ao redor dos 20 anos de idade; várias publicações científicas tem mostrado benefício com o uso do bitartrato de cisteamina (Cystagon®); a doença não é curável, porém, é possível retardar a deterioração das funções orgânicas com melhora na qualidade de vida e tempo de vida. Esclareceu, ainda, o perito que o tratamento médico fornecido pelo SUS é paliativo (trata apenas os sintomas) e reforçou que, para o tratamento da doença Cistinose Nefropática, a única via atualmente existente é a administração do Cystagon®, medicamento pleiteado nestes autos. 10. Em petição protocolizada em 25.07.2018 (fls. 787), a autora noticia que está sem receber os medicamentos e requer seja aplicada multa diária ou outra medida conveniente para assegurar o cumprimento da decisão, nos termos do art. 297 do CPC. 11. Tendo em vista a gravidade do risco à saúde e à vida da autora com a interrupção do tratamento - que deve ser realizado de forma contínua e ininterrupta, a r. decisão ora recorrida, acolhendo o quanto requerido pelo Ministério Público Federal e pela autora nos presentes autos, determinou a intimação dos réus, a fim de que forneçam à autora o medicamento Cystagon® (bitartrato de cisteamina), em cápsulas e colírio, conforme prescrição do médico que acompanha a autora, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 para cada um dos réus, em caso de não fornecimento ou de disponibilização em quantidade menor do que a prescrita, dando-se integral cumprimento à r. sentença de fls. 465/476 e à decisão de fls. 566/566v". 12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 13. Agravo interno desprovido."****

A inexistência de fármaco equivalente no mercado nacional, a aprovação do produto por agências renomadas do exterior, como FDA e EMA, e a eficácia do medicamento pleiteado no tratamento da doença que acomete o autor são argumentos que, excepcionalmente, sustentam a conclusão pela obrigatoriedade do fornecimento. Cabe ressaltar que, no presente caso, a inicial foi instruída com prescrições emitidas por médicos de hospital público em que o autor é tratado desde a mais tenra idade, a reforçar o entendimento da absoluta necessidade do medicamento.

Portanto, consideradas, principalmente, as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz.

Ainda que excepcionalmente não exista atualmente registro do fármaco na Anvisa, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida, na linha da jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0018786-81.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/06/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: **Constituiu obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 2. No caso em apreço, há relatórios, prescrições e exames médicos que comprovam ser o autor portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), forma rara de anemia hemolítica adquirida, que pode causar falência medular ou até mesmo episódios tromboembólicos. 3. Segundo a perícia médica realizada nos autos, não há elementos de convencimento de que a medicação "Eculizumab" é a única alternativa terapêutica a ser adotada no caso do autor. Sucede que, embora não tenha a função de curar, diminui a necessidade de transfusões sanguíneas e ameniza os sintomas da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). 4. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes. 5. De fato, não cabe unicamente à Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, uma vez que a autoridade administrativa não pode limitar o alcance dos dispositivos constitucionais. 6. Registre-se que a não utilização do fármaco em questão potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue, retirando do autor o direito a uma vida minimamente digna. 7. O medicamento Soliris (Eculizumab), conquanto não esteja incorporado em atos normativos do SUS, possui registro na ANVISA, sendo que os limites enunciativos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 8. Assim, diante dos preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência pátria, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar. 9. Apelação desprovida."**

É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

Portanto, fica facultado à União submeter o autor à perícia médica, no âmbito do SUS, a cada doze meses para avaliação da efetividade do tratamento. Deve o autor submeter-se a tais perícias, desde que notificado com precedência mínima de dez dias úteis, sob pena de suspensão do fornecimento do medicamento. A eventual interrupção do fornecimento do medicamento ou questões relativas a tais perícias dependem de decisão judicial em sede de cumprimento de sentença.

Cabe ressaltar que, ainda que a sentença recorrida não tenha fixado valor de multa diária pelo descumprimento da obrigação, não merecendo conhecimento este ponto da apelação do Estado, houve decisão incidental (ID 131467242), proferida pela relatora antecessora, arbitrando o valor de dois mil reais por dia de descumprimento.

Importa registrar, porém, que a sanção por descumprimento da obrigação é impositiva desde que não se comprove impedimento objetivamente justificado no fornecimento, a ser objeto de decisão pelo Juízo no cumprimento da sentença. A fim de garantia isonomia com o que feito em casos análogos, impende reduzir a multa diária para mil reais, o que não se revela excessivo, frente à razoável previsibilidade da quantidade e da periodicidade do fornecimento, tendo a função processual de compelir ao cumprimento da sentença, dada a importância do bem jurídico tutelado.

Quanto aos honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os honorários advocatícios devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados, e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. CISTEAMINA (CYSTEAMINE). NECESSIDADE ATESTADA POR LAUDO MÉDICO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. SEM REGISTRO NA ANVISA. AJUIZAMENTO PRÉVIO AO JULGAMENTO DO TEMA 106/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DO MEDICAMENTO COMPROVADA.**

1. Sobre a legitimidade passiva e a formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias graves. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que *"o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto"*. Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

2. No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: *"(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."*

4. No caso sob análise, os dois primeiros requisitos encontram-se presentes. A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita e assistido pela Defensoria Pública da União, para custeio do tratamento é incontroversa em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita.

5. O autor foi submetido à perícia judicial conduzida pelo perito médico Dr. Antonio Oreb Neto, CRM 50.285, constando do laudo pericial (f. 176-187 ID 8233138) que *"o medicamento prescrito pelo médico do autor é eficiente e eficaz para a moléstia do qual é portador"*, e que *"tal fármaco é comercializado livremente na Comunidade Européia e nos Estados Unidos da América sob o nome comercial Cystagon"*. Atestou, ainda, que *não há outro fármaco oferecido pelo SUS com a mesma eficácia do medicamento pleiteado*.

6. O fármaco pleiteado era fornecido pela rede pública até 2012, quando teve seu registro perante a Anvisa cancelado. A ausência do registro, contudo, não acarreta, necessariamente, a negativa do pedido, pois referido julgado paradigmático adotou a modulação dos efeitos *"no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento"*.

7. A presente ação foi ajuizada em 24/10/2013, muito antes do julgamento do REsp 1.657.156, de forma que não se encontra limitada pelos parâmetros fixados. Assim, a necessidade de registro na Anvisa pode ser afastada à vista de outros elementos presentes nos autos aptos a formar a convicção do Juízo a respeito da imprescindibilidade do medicamento. A inexistência de fármaco equivalente no mercado nacional, a aprovação do produto por agências renomadas do exterior, como FDA e EMA, e a eficácia do medicamento pleiteado no tratamento da doença que acomete o autor são argumentos que, excepcionalmente, sustentam a conclusão pela obrigatoriedade de seu fornecimento. Cabe ressaltar que, no presente caso, a inicial foi instruída com prescrições emitidas por médicos de hospital público em que o autor é tratado desde a mais tenra idade, a reforçar o entendimento da absoluta necessidade do medicamento. Portanto, consideradas, principalmente, as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

8. A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz. Ainda que excepcionalmente não exista atualmente registro do fármaco na Anvisa, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida, na linha da jurisprudência da Suprema Corte.

9. É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

10. Ainda que a sentença recorrida não tenha fixado valor de multa diária pelo descumprimento da obrigação, não merecendo conhecimento este ponto da apelação do Estado, houve decisão incidental, proferida pela relatora antecessora, arbitrando o valor de dois mil reais por dia de descumprimento. Importa registrar, porém, que a sanção por descumprimento da obrigação é impositiva desde que não se comprove impedimento objetivamente justificado no fornecimento, a ser objeto de decisão pelo Juízo no cumprimento da sentença. A fim de garantia isonomia com o que feito em casos análogos, impende reduzir a multa diária para mil reais, o que não se revela excessivo, frente à razoável previsibilidade da quantidade e da periodicidade do fornecimento, tendo a função processual de compelir ao cumprimento da sentença, dada a importância do bem jurídico tutelado.

11. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

12. Apelações desprovidas, remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida, e agravo interno julgado prejudicado.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010430-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PHYTONATUS NUTRACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE CRUZA ZEVEDO - SP315367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004251-19.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIEGO ACOSTA DE AZAMBUJA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004251-19.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIEGO ACOSTA DE AZAMBUJA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença, tida por submetida, que condenou a União a fornecer o medicamento "Kanuma" (sebelipase-alfa) para tratamento da doença relativa à Deficiência da Lipase Ácida Lisossômica (LAL-D), por período indeterminado, mediante apresentação de receituário médico atualizado ao Ministério da Saúde, com indicação do medicamento e quantidade necessária ao tratamento.

Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em percentual a ser definido em liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do CPC.

Alegou a apelante, em suma, que: (1) no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, não cabe à União a execução direta de programas, especialmente quanto a fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, devendo ser incluídos na demanda o Estado de Mato Grosso do Sul e o Município de Dourados, declarando-se a nulidade da sentença; (2) o medicamento em questão não integra a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, não fazendo parte de nenhum programa de medicamentos de assistência farmacêutica no Sistema Único de Saúde, e não foi padronizado para fornecimento gratuito e universal pelo sistema público de saúde; (3) o remédio pleiteado não possui recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, em termos de eficácia, efetividade e custo-benefício, o que impede o fornecimento do medicamento, com base na corrente da Medicina Baseada em Evidências, adotada pelo SUS; (4) o acesso universal à saúde deve ser entendido dentro do contexto de limitação orçamentária, cabendo ao Poder Público garantir atendimento médico e tratamento ao maior número possível de cidadãos; (5) a determinação judicial de medicamento fora de tais critérios constitui violação à isonomia e prejudica o atendimento ao restante da população, ao alterar a destinação do orçamento público; e (6) os honorários advocatícios devem ser arbitrados por apreciação equitativa, na forma do artigo 85, § 8º, do CPC.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004251-19.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DIEGO ACOSTA DE AZAMBUJA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão da legitimidade passiva e da formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, o seguinte precedente:

*REsp 1.804.852, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/06/2019: "PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS AFRONTADOS. SÚMULA 284/STF. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (art. 198, §§ 2º e 3º, da CF/1988) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A parte recorrente argumenta genericamente a infringência normativa, sem apontar com clareza qual dispositivo legal foi desrespeitado, tampouco o coteja com a decisão recorrida para demonstrar a alegada contrariedade. Incide a vedação de admissibilidade preceituada na Súmula 284/STF no ponto recursal, segundo a qual: "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Ainda que superasse tais óbices, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que existe solidariedade entre os entes federativos para as ações que buscam acesso a medicamentos e tratamentos de saúde, motivo pelo qual qualquer deles possui legitimidade passiva. 4. O conhecimento de Recurso Especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da CF/1988 requer, em qualquer caso, a demonstração analítica da divergência jurisprudencial invocada, por intermédio da transcrição dos trechos dos acórdãos que configuram o dissídio e da indicação das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ). O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não conhecido."*

Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

Logo, improcedente a preliminar suscitada pela ré na apelação.

No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

*“(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.”*

No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes.

A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita.

O fármaco pleiteado possui registro perante a Anvisa, conforme apontado pela sentença.

O autor apresentou laudo médico redigido pela médica Dra. Gilda Porta, CRM 20.466 (fls. 36/37 ID 123723078), em que se atestou o diagnóstico da doença, que o remédio pleiteado é o único tratamento disponível, devendo ser iniciado o mais brevemente possível, pois, *“na ausência de tratamento específico, o paciente poderá ter evolução desfavorável principalmente com lesões hepáticas irreversíveis”*.

Portanto, consideradas as conclusões médicas favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

Ainda que, para garantir melhor segurança jurídica, seja altamente recomendável que a necessidade e adequação do medicamento no tratamento indicado sejam atestados por laudo judicial de perito médico de confiança do Juízo, como, de resto, tem sido observado na maioria dos casos em curso, não se deve anular o processo apenas por tal motivo, em conformidade com jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AREsp 1.534.208, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/09/2019), sem embargo da adoção de medidas de acompanhamento periódico da efetividade do fornecimento e do tratamento pelo próprio Juízo no oportuno cumprimento da sentença.

A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz.

Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida, na linha da jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*ApCiv 0018786-81.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 05/06/2020: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. SOLIRIS (ECULIZUMAB). PACIENTE PORTADOR DE HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e (iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento. 2. No caso em apreço, há relatórios, prescrições e exames médicos que comprovam ser o autor portador de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), forma rara de anemia hemolítica adquirida, que pode causar falência medular ou até mesmo episódios tromboembólicos. 3. Segundo a perícia médica realizada nos autos, não há elementos de convencimento de que a medicação “Eculizumab” é a única alternativa terapêutica a ser adotada no caso do autor. Sucede que, embora não tenha a função de curar, diminui a necessidade de transfusões sanguíneas e ameniza os sintomas da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN). 4. Considerando, assim, o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Precedentes. 5. De fato, não cabe unicamente à Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, uma vez que a autoridade administrativa não pode limitar o alcance dos dispositivos constitucionais. 6. Registre-se que a não utilização do fármaco em questão potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue, retirando do autor o direito a uma vida minimamente digna. 7. O medicamento Soliris (Eculizumab), enquanto não esteja incorporado em atos normativos do SUS, possui registro na ANVISA, sendo que os limites enunciativos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana. 8. Assim, diante dos preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência pátria, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar. 9. Apelação desprovida.”*

É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

Portanto, fica facultado à União submeter o autor à perícia médica, no âmbito do SUS, a cada doze meses para avaliação da efetividade do tratamento. Deve o autor submeter-se a tais perícias, desde que notificado com precedência mínima de dez dias úteis, sob pena de suspensão do fornecimento do medicamento. A eventual interrupção do fornecimento do medicamento ou questões relativas a tais perícias dependerão de decisão judicial em sede de cumprimento de sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante, pois a hipótese não é de arbitramento da verba honorária nos parâmetros do artigo 85, § 3º, CPC, com definição somente na fase de liquidação (artigo 85, § 4º, II, CPC), mas de observância do princípio da equidade.

Frente aos detalhados enunciados do Código de Processo Civil, quanto à sucumbência, tem sido reiterado pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez; ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendia que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controversa, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n)**

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calçada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."**

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe arbitrar de forma equitativa a verba honorária para garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, pelo que se reforma a sentença para impor a condenação à ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de vinte mil reais, acrescidos de mais cinco mil reais pelo trabalho adicional em grau recursal, totalizando vinte e cinco mil reais, nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, CPC.

À vista da petição ID 126827992, noticiando reiterado descumprimento da entrega do medicamento, intime-se a União para fornecimento do fármaco, no prazo de trinta dias contados da publicação do presente acórdão, na dosagem e quantidade prescritas. Frente à razoável previsibilidade da quantidade e periodicidade do fornecimento, e considerando o bem jurídico tutelado, arbitra-se multa diária, em caso de injustificado descumprimento a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo estipulado, no valor de mil reais, nos termos dos artigos 536 e 537, CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como vota.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. KANUMA (SEBELIPASE-ALFA). NECESSIDADE ATESTADA POR LAUDO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sobre a legitimidade passiva e a formação da relação processual, encontra-se consagrada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade é solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes hipossuficientes portadores de moléstias graves. Tratando-se de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 275 do Código Civil que "o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto". Resulta, pois, do exposto a possibilidade de que demandas envolvendo a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população através do Sistema Único de Saúde possam ser ajuizadas apenas em face da União, isoladamente ou com a inclusão de Estado e Município.

2. No mérito, é firme a interpretação constitucional no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover meios para fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

3. O risco de eventual adoção de tratamentos experimentais sem comprovada eficácia de medicamentos, com dispêndio de elevados recursos públicos, favorecendo poucos em detrimento de outros tantos, é preocupação que, sem dúvida alguma, deve orientar as Cortes Superiores e, de resto, tem repercutido no estado atual da jurisprudência, de modo a conter exageros e evitar abusos. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob o regime de recursos repetitivos (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos: "(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

4. No caso sob análise, os requisitos apontados encontram-se presentes. A incapacidade financeira do autor, beneficiário de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita. O fármaco possui registro perante a Anvisa, conforme apontado pela sentença.

5. O autor apresentou laudo médico redigido pela médica Dra. Gilda Porta, CRM 20.466, em que se atestou o diagnóstico da doença, que o remédio pleiteado é o único tratamento disponível, devendo ser iniciado o mais brevemente possível, pois, "na ausência de tratamento específico, o paciente poderá ter evolução desfavorável principalmente com lesões hepáticas irreversíveis". Portanto, consideradas as conclusões periciais favoráveis ao uso do medicamento e ausência de alternativas terapêuticas hábeis a proporcionar melhoria no quadro clínico do autor, negar-lhe o fornecimento pretendido configura violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida. Ainda que, para garantir melhor segurança jurídica, seja altamente recomendável que a necessidade e adequação do medicamento no tratamento indicado sejam atestados por laudo judicial de perito médico de confiança do Juízo, como, de resto, tem sido observado na maioria dos casos em curso, não se deve anular o processo apenas por tal motivo, em conformidade com jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AREsp 1.534.208, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/09/2019), sem embargo da adoção de medidas de acompanhamento periódico da efetividade do fornecimento e do tratamento pelo próprio Juízo no oportuno cumprimento da sentença.

6. A elaboração, pelo Poder Público, de relação de medicamentos a serem fornecidos na rede pública, para fins de padronização e busca de melhor custo-benefício, não autoriza, sob a perspectiva de proteção de bens jurídicos constitucionais da saúde e da vida, que o Estado deixe de fornecer os medicamentos necessários àqueles que não possuem alternativa de tratamento eficaz. Havendo o registro do fármaco na Anvisa, pelo qual se presume a segurança e eficácia terapêutica do medicamento, os limites orçamentários do Poder Público não podem ser invocados como obstáculos à efetivação do direito constitucional à saúde e à vida.

7. É importante ressaltar, contudo, que diante da dinâmica dos protocolos médicos e o surgimento de outros medicamentos e tratamentos equivalentes ou mais eficientes, o atingimento da finalidade de proteção dos bens jurídicos tutelados pode ser alcançado de forma alternativa e, portanto, deve ser preservada a possibilidade de rediscussão do fornecimento e do tratamento não apenas em termos de medicamento como quantitativo respectivo. Também, no acompanhamento do autor, é possível que surjam fatos novos que justifiquem correções e adequações, inclusive a própria eventual regressão da doença, devendo ser resguardado, assim, o direito das partes de pleitear em Juízo as providências necessárias na fase de cumprimento.

8. Quanto aos honorários advocatícios, a hipótese não é de arbitramento nos parâmetros do artigo 85, § 3º, CPC, com definição somente na fase de liquidação (artigo 85, § 4º, II, CPC), mas de observância do princípio da equidade, arbitrando-se a condenação em verba honorária de modo a proporcionar remuneração proporcional e condizente sem oneração excessiva da parte vencida, nos termos da jurisprudência assentada, acrescido ao valor devido na tramitação em primeiro grau o decorrente da atuação em instância recursal (artigo 85, § 11, CPC).

9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004483-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALLIMP SERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004483-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALLIMP SERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu, em mandado de segurança, liminar para suspender exigibilidade dos créditos de saldo negativo da CSLL e IRPJ discutidos, bem como para que o débito não impeça emissão de certidão positiva com efeitos de negativa e, ainda, para que haja imediata exclusão da impetrante de cadastro restritivos.

Alegou que: (1) para atender determinação do Fisco notificou os tomadores de serviço para que enviassem comprovantes de pagamento de retenções havidas ou DIRF's apresentadas, sendo que parte significativa deles não respondeu a notificação; (2) juntou ao procedimento administrativo todos os AR de notificação, demonstrando boa-fé; (3) ao contrário do decidido, não se aplica o artigo 12 da IN 459/2004, que é direcionado exclusivamente às pessoas que efetuarem retenção e não à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, ou seja, prestadora do serviço, não havendo fundamento legal para exigir comprovantes de pagamentos realizados por terceiros; (4) compete apenas ao contribuinte destacar na nota fiscal o imposto cobrado, bem como declará-lo na GFIP, o que foi realizado e provado nos autos e no procedimento administrativo; e (5) as decisões judicial e a administrativa ofenderam o princípio da legalidade, sendo ilegal a exigência fiscal de exibição, pelo impetrante, de comprovantes de retenção emitidos pelas fontes pagadoras, vez que a transmissão de tais documentos compete única e exclusivamente a estas.

Houve contrarrazões do agravado, bem como manifestação do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (ID 129875834).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004483-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALLIMPSERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, insurge-se o agravante contra indeferimento de liminar em mandado de segurança que trata de homologação parcial de pedido de compensação de saldo negativo de CSLL e IRPJ, requerendo suspensão da exigibilidade dos créditos lançados e exigidos, bem como expedição de certidão de regularidade fiscal e impedimento de inscrição em cadastros restritivos.

A respeito, a jurisprudência desta Turma, observando a metodologia do Fisco de cotejo entre informações fiscais fornecidas pelos tomadores e prestadores de serviços, entende que cabe à autoridade tributária apurar a liquidez e a certeza dos créditos que o contribuinte pretende ver compensados:

*ApCiv 0015860-20.2012.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/06/2019: "DIREITO TRIBUTÁRIO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO EM PERÍODO ANTERIOR. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. AVERIGUAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS E DÉBITOS COMPENSÁVEIS. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO NÃO LOCALIZADOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1 - O saldo negativo de IRPJ apurado decorrente de retenção na fonte só pode ser reconhecido como direito creditório até o montante efetivamente confirmado, comprovando-se que as receitas que lhe deram origem foram tributadas, devendo ser transmitidos os pedidos de restituição e declarações de compensação para se proceder ao encontro de contas. Uma vez que o contribuinte tenha efetivamente entregue a PER/DComp, extingue-se o crédito tributário, ficando a compensação, contudo, sujeita a homologação. 2 - De fato, não se pode ignorar que a eventual utilização de saldo negativo em um período anterior afeta o período subsequente, do contrário, estar-se-á admitindo o duplo aproveitamento de um crédito tributário. 3 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos tomadores e pelos prestadores do serviço, além dos dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido para se possibilitar o aproveitamento do crédito eventualmente existente. 4 - Na hipótese, alega o apelante que sofreu retenção na fonte por parte de seus clientes - tomadores do serviço - e que está impedido de aproveitar do crédito de IRRF em razão do valor não ter sido declarado corretamente em DIRF. Oportuno destacar que a forma como o autor celebrou seus negócios jurídicos não demonstra, concretamente, que o imposto foi, de fato, retido e regularmente recolhido aos cofres públicos. Afinal, como admite o próprio autor, não há nos autos "meios de provas diretos que permitam a visualização do recebimento do valor líquido". Sob outro aspecto, o Fisco também não encontrou os registros da declaração e do recolhimento. 5 - Observa-se que a conclusão de que o contribuinte não possui saldo negativo de IRPJ encontra-se fundamentada nos autos, não tendo o apelante apresentado documentos capazes de infirmar as conclusões do Fisco. Ademais, não cabe ao Judiciário promover o encontro de contas, tampouco homologar a compensação efetuada pelo contribuinte, mas apenas declarar o direito se comprovado o recolhimento. 6- A averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis é da competência da Administração Pública que fiscalizará o encontro de contas efetuado pelo contribuinte, providenciando a cobrança de eventual saldo devedor (STJ. REsp 326.841/PA, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 244) 7 - Recurso de apelação desprovido."*

Outrossim, havendo incongruências entre informações, cabe ao requerente prestar esclarecimentos complementares à Receita Federal, sob pena de não ver reconhecido o direito à compensação administrativa entre débitos e créditos.

No caso, o Fisco homologou parcialmente as compensações transmitidas através de PER/DCOMP, vez que o contribuinte não sanou a tempo e modo as incongruências havidas e apontadas entre os valores apresentados e os comprovantes transmitidos pelas empresas tomadoras de serviço.

O contribuinte, por sua vez, alegou que notificou empresas tomadoras, mas estas não atenderam ao pedido para retificação dos valores declarados em DIRF. Alegou, ademais, que não lhe caberia apresentar comprovantes de pagamentos relativos a terceiros.

O artigo 30 da Lei 10.833/2003 e o artigo 12 da IN RFB 459/2004 dispõem que os tomadores do serviço que efetuarem pagamento a prestadores tem obrigação de descontar e recolher o tributo, sendo que, embora as notas fiscais possam prever retenção de alíquota referente aos tributos descontados do prestador de serviços, não comprovam, *a priori*, que os valores foram efetivamente retidos pela fonte pagadora e repassados ao ente tributante, mormente pela ausência de tais informações na respectiva DIRF.

Ademais, não incide, no caso, a previsão do artigo 88 da IN RFB 1.717/2017, visto que, logo no artigo 1º, parágrafo único, o diploma normativo limita sua aplicação aos pedidos de compensação das contribuições previdenciárias de cessão de mão de obra e empreitada, hipótese distinta do objeto desta ação mandamental, em que se discute compensação afeta à CSLL e IRPJ, disciplinados, respectivamente, pela IN RFB 459/2004 (artigo 1º), e artigo 55 da Lei 7.450/1985, que estatui que o imposto de renda apenas pode ser compensado se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Portanto, como não houve o saneamento das irregularidades após o prazo concedido pela autoridade tributária, com a comprovação inequívoca do recolhimento dos valores retidos na fonte, que sequer constavam nas DIRF das fontes pagadoras, não se verifica, em princípio, indício de ilegalidade na decisão fiscal de glosa dos créditos tributários, na forma do artigo 74, §6º, da Lei 9.430/1996, a ponto de justificar a concessão da liminar requerida neste *writ*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ E CSL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. LIQUIDEZE CERTEZA NÃO VERIFICADOS. LIMINAR INDEFERIDA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência da Turma, observando a metodologia do Fisco de cotejo entre informações fiscais fornecidas pelos tomadores e prestadores de serviços, consente que cabe à autoridade tributária apurar a liquidez e a certeza dos créditos que o contribuinte pretende ver compensados. Caso haja incongruências entre informações, cabe ao requerente prestar esclarecimentos complementares à Receita Federal, sob pena de não ver reconhecido o direito à compensação administrativa entre débitos e créditos.

2. O Fisco homologou parcialmente as compensações transmitidas através de PER/DCOMP, vez que o contribuinte não sanou a tempo e modo as incongruências havidas e apontadas entre os valores apresentados e os comprovantes transmitidos pelas empresas tomadoras de serviço.

3. O artigo 30 da Lei 10.833/2003 e o artigo 12 da IN RFB 459/2004 dispõem que os tomadores do serviço que efetuarem pagamento a prestadores tem a obrigação de descontar e recolher o tributo, sendo que, embora notas fiscais possam prever retenção de alíquota referente aos tributos descontados do prestador de serviços, não comprovam, *a priori*, que os valores foram efetivamente retidos pela fonte pagadora e repassados ao ente tributante, momento pela ausência de tais informações na respectiva DIRF.

4. Não incide, no caso, a previsão do artigo 88 da IN RFB 1.717/2017, visto que, logo no artigo 1º, parágrafo único, o diploma normativo limita sua aplicação aos pedidos de compensação das contribuições previdenciárias de cessão de mão de obra e empreitada, hipótese distinta do objeto desta ação mandamental, em que se discute compensação afeta à CSL e IRPJ, disciplinados, respectivamente, pela IN RFB 459/2004 (artigo 1º) e pelo artigo 55 da Lei 7.450/1985, que estatui que o imposto de renda somente pode ser compensado se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010961-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010961-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, em razão da insuficiência da penhora para garantir integral do Juízo.

Alegou que houve mácula na decisão agravada, pois já foi emitida nova apólice de seguro com o acréscimo de 30% a ser oportunamente juntado aos autos, após retorno da atividade presencial no Juízo; que, em razão da insuficiência da primeira garantia, houve penhora de ativos financeiros, porém em valores insuficientes, mas após providenciado o acréscimo previsto no § 2º do artigo 835, CPC, não haverá motivos para recusa; que os embargos do devedor devem ter efeito suspensivo obrigatório, prevalecendo a Lei 6.830/1980 cujas disposições amparam tal conclusão (artigos 19, 24, I, e 32, § 2º), reforçado pelo disposto no artigo 151, II, CTN; que, mesmo que seja aplicado o § 1º do artigo 919, CPC, os requisitos da atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor foram preenchidos pelo acréscimo de garantia, risco de dano irreparável e relevância do pedido, já que não praticou as infrações e os procedimentos do INMETRO são nulos; que existe risco de nova penhora de ativos financeiros, causando-lhe prejuízo, não sendo lícito impedir a empresa de exercer suas atividades, nem expô-la ao registro em cadastro de inadimplentes, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010961-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, o inciso X do artigo 1.015, CPC, somente permite agravo de instrumento contra a "*concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal*", a excluir, portanto, a possibilidade de recurso no caso de indeferimento de tal efeito. Todavia, a jurisprudência da Corte Superior sinaliza que o recurso é cabível com base no inciso I e, assim, seria inócua a própria previsão e a restrição do inciso X (RESP 1.745.358).

Sobre o "mérito" devolvido, a jurisprudência da Corte Superior é assente no sentido de que os embargos à execução fiscal, no ponto referente ao efeito aplicável, segue a regra do Código de Processo Civil, sob a legislação anterior como atual, que dispõe não ter eficácia suspensiva sobre a execução fiscal, salvo se forem cumulados os requisitos do § 1º do artigo 919, CPC. É impertinente, pois, invocar, na espécie, os artigos 19, 24, I, e 32, § 2º, LEF e, sobretudo, o artigo 151, II, CTN, para questionar a especificidade da regra que se aplica para disciplina do efeito atribuível aos embargos do devedor, mesmo em execução fiscal.

Este o entendimento adotado na decisão agravada, que indeferiu o pleito suspensivo em razão da insuficiência da garantia, fundamento suficiente e bastante à luz do § 1º do artigo 919, CPC, para sustentar a conclusão adotada.

A alegação de que foi expedido novo seguro garantia com acréscimo de 30% para ser ofertado ao Juízo não modifica o panorama, pois, sem deixar de considerar que já houve penhora de ativo financeiro e, portanto, cuida-se de reforçar a penhora, e não substituí-la, conforme deixou registrada a própria decisão agravada, o fato é que o reforço não foi apresentado ao Juízo e, assim, nada justifica a pretensão ora deduzida, até porque, ainda que seja admitido o complemento, cabe à própria instância originária avaliar, ainda, a existência dos demais requisitos cumulativos para deferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Perceba-se, ademais, que os prazos e a tramitação processual dos feitos físicos durante o regime de teletrabalho encontram-se suspensos, não gerando qualquer situação de suposto dano em razão da paralisação das atividades presenciais, que justifique urgência narrada e, ainda que este fosse o caso, poderia o requerimento ser formulado no plantão ordinário.

Não é válido, pois, pretender o oferecimento do reforço de penhora diretamente nesta instância, nem teria tal prática o condão de permitir que a Corte, suprimindo instância, apreciasse o efeito suspensivo, adentrando no exame dos "*requisitos para a concessão da tutela provisória*" sem que tal matéria tenha sido sequer decidida na origem, pois tal solução, evidentemente, levaria à subversão do devido processo legal. Assim, nada cabe dizer, neste recurso, sobre eventual dano que adviria do efeito não suspensivo aos embargos do devedor, ou sobre a alegada inexistência de prática da infração ou nulidade do procedimento administrativo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 919, § 1º, CPC. DESPROVIMENTO.**

1. O inciso X do artigo 1.015, CPC, somente permite agravo de instrumento contra a "*concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal*", a excluir, portanto, a possibilidade de recurso no caso de indeferimento de tal efeito. Todavia, a jurisprudência da Corte Superior sinaliza que o recurso é cabível com base no inciso I e, assim, seria inócua a própria previsão e a restrição do inciso X (RESP 1.745.358).

2. A jurisprudência da Corte Superior é assente no sentido de que os embargos à execução fiscal, no ponto referente ao efeito aplicável, segue a regra do Código de Processo Civil, sob a legislação anterior como atual, que dispõe não ter eficácia suspensiva sobre a execução fiscal, salvo se forem cumulados os requisitos do § 1º do artigo 919, CPC. É impertinente, pois, invocar, na espécie, os artigos 19, 24, I, e 32, § 2º, LEF e, sobretudo, o artigo 151, II, CTN, para questionar a especificidade da regra que se aplica para disciplina do efeito atribuível aos embargos do devedor, mesmo em execução fiscal. Este o entendimento adotado na decisão agravada, que indeferiu o pleito suspensivo em razão da insuficiência da garantia, fundamento suficiente e bastante à luz do § 1º do artigo 919, CPC, para sustentar a conclusão adotada.

3. A alegação de que foi expedido novo seguro garantia com acréscimo de 30% para ser ofertado ao Juízo não modifica o panorama, pois, sem deixar de considerar que já houve penhora de ativo financeiro e, portanto, cuida-se de reforçar penhora, e não substituí-la, conforme deixou registrada a própria decisão agravada, o fato é que o reforço não foi apresentado ao Juízo e, assim, nada justifica a pretensão ora deduzida, até porque, ainda que seja admitido o complemento, cabe à própria instância originária avaliar, ainda, a existência dos demais requisitos cumulativos para deferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Perceba-se, ademais, que os prazos e a tramitação processual dos feitos físicos durante o regime de teletrabalho encontram-se suspensos, não gerando qualquer situação de suposto dano em razão da paralisação das atividades presenciais, que justifique urgência narrada e, ainda que este fosse o caso, poderia o requerimento ser formulado no plantão ordinário.

4. Não é válido, pois, pretender o oferecimento do reforço de penhora diretamente nesta instância, nem teria tal prática o condão de permitir que a Corte, suprimindo instância, apreciasse o efeito suspensivo, adentrando no exame dos "requisitos para a concessão da tutela provisória" sem que tal matéria tenha sido sequer decidida na origem, pois tal solução, evidentemente, levaria à subversão do devido processo legal. Assim, nada cabe dizer, neste recurso, sobre eventual dano que adviria do efeito não suspensivo aos embargos do devedor, ou sobre a alegada inexistência de prática da infração ou nulidade do procedimento administrativo.

5. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031971-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031971-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CANDIDO BURGUES DE ANDRADE FILHO - MS5577-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu produção de prova testemunhal em ação declaratória de nulidade de auto de infração lavrado pelo INMETRO.

Alegou que: (1) o indeferimento da prova testemunhal caracteriza cerceamento de defesa, pois a faculdade do juiz de avaliar a necessidade da produção probatória não afasta o dever de fundamentação da decisão, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LV, da CF; e (2) a prova testemunhal requerida é essencial para constatação da ilegalidade aduzida na petição inicial, sendo apta a esclarecer a verdade dos fatos.

Houve contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, contra decisão que indefere produção probatória não cabe agravo de instrumento, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal.

A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC.
2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.
3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal.
4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029223-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029223-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando as alegações de prescrição e ilegalidade na aplicação de juros com base na TR, reputando incompatível com a via eleita, por necessidade de dilação probatória, a discussão do erro na classificação dos produtos industrializados na tabela do IPI e prática de anatocismo; e deferiu o pedido da exequente de inclusão de sócio administrador no polo passivo do executivo, pois verificada dissolução irregular da executada.

Alegou que: (1) houve cerceamento da defesa, gerando nulidade absoluta da decisão, pois não foi dada oportunidade de manifestação sobre as alegações da exequente e documentos juntados em impugnação; (2) houve prescrição, pois, diferentemente do expresso no *decisum*, os débitos executados não foram parcelados em 2014, não se interrompendo o prazo na ocasião, porém, quanto ao parcelamento do PAES, houve exclusão em 01/04/2010 e a execução fiscal foi ajuizada somente em 04/09/2018, transcorrendo o quinquênio prescricional; (3) a inclusão do sócio foi indevida porque a empresa continua regular e ativa, inclusive quitando débitos que foram parcelados, embora não continue exercendo atividade empresarial; (4) não houve dissolução irregular; (5) quem atendeu o oficial de justiça transmitiu informação equivocada; (6) dissolução irregular por si só não é fundamento para desconstituição da personalidade jurídica; (7) “O critério escolhido pelo sr. AFTN para apuração do débito quanto aos juros de mora é inadequado e vedado pela legislação eis que, não bastasse a irregular aplicação da TR, o resultado foi convertido em UFIR” e “O que não se pode admitir é que, um índice de correção monetária possa incidir sobre os juros porque, a atualização do capital e dos juros pelo mesmo índice caracteriza um verdadeiro excesso”; (8) não se exige dilação probatória para apurar “erro na classificação dos produtos industrializados na tabela do IPI e a existência de anatocismo”, por ser matéria aferível por meio de prova documental, podendo ser ventilada, portanto, em exceção de pré-executividade; e (9) é necessária concessão de efeito suspensivo.

Foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Houve contraminuta da agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029223-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DISCART-COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do recurso quanto à impugnação da inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, pois somente este pode vir a Juízo para tal questionamento, não tendo a agravante legitimidade processual para demandar em nome alheio.

Neste sentido:

*AI 5020522-74.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema em 08/01/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS GESTORES E EMPRESA SUCESSORA NO POLO PASSIVO DA LIIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA ORIGINARIAMENTE EXECUTADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que inclui sócio no polo passivo de execução fiscal, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. 2. Igualmente, com relação ao reconhecimento da sucessão empresarial, não há consequências que possam afetar à agravante, sendo certo que o interesse recursal é da empresa sucessora e dos sócios, incluídos no polo passivo da demanda fiscal, haja vista que, como regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, observando-se o quanto disposto nos artigos 17, 18 e 75, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Agravo de instrumento não conhecido."*

Quanto à prescrição, o pedido de parcelamento com confissão do débito configura causa de interrupção do quinquênio, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, CTN.

Frise-se que o mero pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte reúne em si todos os elementos para caracterizar confissão da dívida abrangida e, assim, atrair a incidência do dispositivo referido. Portanto, sendo inconteste que houve pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em 24/01/2014 (ID. 21450021, f. 42/43, na origem), inafastável o reconhecimento da inocorrência do transcurso do lustro prescricional.

A propósito, não há que se confundir este fenômeno - confissão da dívida como marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN - como de suspensão da exigibilidade do débito pelo respectivo parcelamento, nos termos do artigo 151, VI, do CTN.

Com efeito, a suspensão, de regra, condiciona-se à homologação, tácita ou expressa, do pedido de parcelamento, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em rito repetitivo no REsp 957.509 (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010). Tal evento, no caso dos modelos de parcelamento inaugurados a partir da Lei 11.941/2009, equivale à homologação da consolidação da dívida beneficiada, pelo Fisco.

Todavia, a eventual não concretização desta etapa final não detém eficácia retroativa para extrair o significado da confissão da dívida original, formulada no início do procedimento. Logo, a causa interruptiva segue hígida.

De mais a mais, ainda que assim não fosse, no caso dos parcelamentos da Lei 11.941/2009 (e respectivas reaberturas), o artigo 127 da Lei 12.249/2010 determina, de forma expressa, que os débitos abrangidos pelo pedido de adesão inaugural devem ser considerados, de pronto, como parcelados, desde que o requerimento haja sido efetuado a tempo e modo:

*"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, e no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."*

Isto decorre da circunstância de que o REFIS IV inaugurou o procedimento faseado de adesão, inexistente até então (o REsp 957.509 inclusive discutia centralmente o PAES, anterior, daí a aparente contradição), de modo que o legislador entendeu pela necessidade de suspensão imediata das dívidas abarcadas pelo requerimento inicial, para evitar que o contribuinte fosse mantido, entretantes, à mercê do Fisco, responsável por impulsionar o cronograma de adesão.

Interpretando tal dispositivo, a Corte Superior já se manifestou no sentido de que a eventual inexistência de quaisquer das etapas posteriores do programa de recuperação (indicação específica de dívida, dentro de cada modalidade, para consolidação, e homologação da consolidação pelo Fisco) não afeta o período de suspensão determinado pela norma legal (grifos nossos):

*AgRg no REsp 1.531.082, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 127 DA LEI 12.249/2010. DÉBITOS NÃO INCLUIDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 2. Segundo o artigo 127 da Lei 12.249/2010 fica suspensa a exigibilidade dos débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei 11.941/2009, até que ocorra a indicação de quais débitos pretendem parcelar. 3. Assim sendo, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper o lustro do prazo prescricional, para todos os débitos até a apresentação da declaração indicando quais serão submetidos ao parcelamento - o que ocorre no momento da consolidação. Desta feita, apesar de o débito em discussão não ter sido consolidado pelo Fisco, o mesmo estava com sua exigibilidade suspensa, por expressa previsão legal, afastando-se, assim, a possibilidade de decretação da prescrição. 4. Nesse sentido: "À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição". (AgRg no AgRg no REsp 1451602/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014). 5. Agravo regimental não provido.*

Assim, na espécie, não apenas o pedido de adesão interrompeu o prazo prescricional como as dívidas abrangidas por tal manifestação de vontade foram mantidas sob exigibilidade suspensa até a rejeição do benefício pelo Fisco. Desta maneira, tem-se a seguinte cronologia, segundo os documentos acostados na origem (ID. 18535485, f. 03 e seguintes, ID. 18538787, f. 02, e ID. 21450021, f. 42/43): i) o débito foi lançado em auto de infração, em 27/08/1996; ii) a devedora foi notificada do encerramento da fase litigiosa administrativa em 11/02/2003; iii) a dívida foi inscrita em dívida ativa em 27/05/2003; iv) houve adesão ao PAES em 30/11/2003, benefício rescindido em 21/08/2010; v) em 25/01/2014 sobreveio pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009; e vi) finalmente, foi ajuizado o executivo de origem em 04/09/2018.

Em suma, o a adesão ao PAES ocorreu em cerca de nove meses após o início da exigibilidade do débito e importou, por si, confissão da dívida (174, parágrafo único, IV, do CTN). Após a rescisão do benefício, em menos de cinco anos houve nova causa interruptiva (pedido de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009), seguida de período de suspensão de exigibilidade do crédito (até a rejeição do requerimento) e, novamente em menos de um lustro, ajuizamento da cobrança. Logo, não há prescrição do débito.

Vencido este capítulo do recurso, tampouco prospera alegação de cerceamento de defesa, por falta de abertura de vista à agravante após juntada de resposta da exequente (acompanhada de documentos) à exceção de pré-executividade manejada que, por si, importou o encarte de 400 folhas em prova pré-constituída pela executada.

Cabe lembrar que a exceção de pré-executividade é admitida, jurisprudencialmente (atualmente com algum reflexo no artigo 803, parágrafo único, do CPC), como via estreita de impugnação da dívida para noticiar ao Juízo matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício (Súmula 393 da Corte Superior), ou, quando muito, matéria meritória passível de aferição *prima facie* por meio de prova pré-constituída (segundo a corrente mais permissiva, que de fato encontra ressonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). Não é, contudo, via para exercício pleno de contraditório e ampla defesa: a esta correspondem os embargos à execução, como ação de conhecimento incidental em que facultado ao devedor ampla dilação probatória e exercício pleno das prerrogativas processuais respectivas.

Desta maneira, não se pode pretender instalar verdadeira etapa de conhecimento e contraposição meritória ampla na execução fiscal, como demanda a ora agravante, sob pena de desvirtuamento da sistemática própria tanto da exceção de pré-executividade quanto do processo de cobrança, nos termos do Código de Processo Civil. Assim, sendo evidentemente ausente do regramento da execução a previsão de réplica à resposta de exceção de pré-executividade - até por ser corolário da exigência de que a matéria exceptuada seja passível de aferição e avaliação imediata, prescindindo de debate ulterior - e havendo o Juízo de origem analisado a integralidade do quanto alegado, não se verifica a aventada violação constitucional.

Adiante, cumpre ressaltar ser pacífico o entendimento do cabimento da utilização da TR, exclusivamente como índice de juros moratórios, a partir de fevereiro de 1991. Com efeito, o que o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucional na ADI 490 foi o manejo da taxa como índice de correção monetária.

A este respeito, dentre outros precedentes da Corte Superior (grifos nossos):

RESP 1.703.293, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe DATA:14/11/2018: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. TR. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. DECADÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Conforme consta no acórdão recorrido, "a execução fiscal foi ajuizada em 17.04.1997 (fl. 37 do apenso) e a inscrição da dívida remonta a 04.03.1997, assim, o INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas compreendidas entre 11/90 e 02/92". Logo, infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a tese das recorrentes enseja revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. O STJ preconiza, seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal na ADIN 493-0, pela inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo ser aplicado, na vigência da Lei 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Incide a TR apenas como taxa de juros sobre débitos fiscais, mesmo após a modificação da Lei 8.177/91 pela Lei 8.218/91. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Recurso Especial não provido."

Finalmente, correta também a decisão agravada no que reputou incabível, na via estreita da exceção de pré-executividade, a apreciação das alegações de anatocismo e erro de classificação tarifária no procedimento que lastreou a dívida. Trata-se, em ambos os casos, de matéria para a qual é conveniente a produção de prova técnica, a partir de indício consistente da possibilidade de erro na conduta fiscal. Assim, quando menos, não configuram matéria a permitir, *prima facie*, cognição evidente e segura, para fim de desconstituir sumariamente o crédito tributário, lastreado em documento e procedimento dotados de presunção de adequação, correção, e veracidade.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONFISSÃO DA DÍVIDA E PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO AUSENTE. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA E ANATOCISMO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Não se conhece do recurso no tocante à impugnação da inclusão de sócio no polo passivo da execução de origem, dada a ausência de legitimidade da devedora original para demandar no nome daquele.
2. O pedido de parcelamento pelo contribuinte, tal como ocorrido na espécie, importa confissão da dívida e, assim, causa de interrupção do quinquênio prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN). Tal efeito prescinde de aferição a respeito da efetiva ocorrência de homologação do requerimento e concessão do benefício. Tal conjecturação importa, diversamente, para se examinar a existência, subsequente, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), conforme critério estabelecido em sistemática repetitiva no REsp 957.509.
3. Ainda que assim não fosse, no caso dos parcelamentos da Lei 11.941/2009 (e respectivas reaberturas), o artigo 127 da Lei 12.249/2010 determina, expressamente, que os débitos abrangidos pelo pedido de adesão inaugural devam ser considerados, de pronto, como parcelados, desde que o requerimento haja sido efetuado a tempo e modo. Interpretando tal dispositivo, a Corte Superior já se manifestou no sentido de que a eventual inexistência de quaisquer das etapas posteriores do programa de recuperação (indicação específica de dívida, dentro de cada modalidade, para consolidação, e homologação da consolidação pelo Fisco) não afeta o período de suspensão determinado pela norma legal.
4. A exceção de pré-executividade, restrita a matérias passíveis de cognição de ofício (Súmula 393 da Corte Superior) - ou, quando muito, segundo corrente mais permissiva, matéria meritória de aferição *prima facie* por meio de prova pré-constituída - não é via para exercício pleno de contraditório e ampla defesa: a esta correspondem os embargos à execução, como ação de conhecimento incidental em que facultado ao devedor ampla dilação probatória e exercício pleno das prerrogativas processuais respectivas. Assim, sendo evidentemente ausente do regramento da execução a previsão de réplica à resposta de exceção de pré-executividade - até por ser colatária da exigência de que a matéria exceptuada seja passível de aferição e avaliação imediata, prescindindo de debate ulterior - e havendo o Juízo de origem analisado a integralidade do quanto alegado, não se verifica a aventada violação constitucional.
5. Pacífico o entendimento quanto ao cabimento da utilização da Taxa Referencial (TR), exclusivamente como índice de juros moratórios, a partir de fevereiro de 1991. Com efeito, o que o Supremo Tribunal Federal declarou como inconstitucional na ADI 490 foi o manejo da taxa como índice de correção monetária.
6. Correta também a decisão agravada no que reputou incabível, na via estreita da exceção de pré-executividade, a apreciação das alegações de anatocismo e erro de classificação tarifária no procedimento que lastreou a dívida. Trata-se, em ambos os casos, de matéria para a qual é conveniente a produção de prova técnica, a partir de indício consistente da possibilidade de erro na conduta fiscal. Assim, quando menos, não configuram matéria a permitir, *prima facie*, cognição evidente e segura para desconstituir sumariamente o crédito tributário, lastreado em documento e procedimento dotados de presunção de adequação, correção e veracidade.
7. Agravo de instrumento parcial conhecido e, nesta extensão, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017512-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ORION TECNOLOGIA E SISTEMAS AGRICOLAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja reconhecido a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a agravante a incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores do ICMS destacados nas notas fiscais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009161-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009161-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em ação pelo rito ordinário (autos 5001436-32.2020.4.03.6128), requerida nos seguintes termos (ID. 130357972, f. 35):

"A) Preliminarmente, seja concedida a tutela provisória de urgência, como exposto no tópico anterior; a fim de que seja determinada a imediata liberação das mercadorias objeto dos Autos de Infração e Termos de Apreensão n.ºs 10909.720484/2020-99 e 10909.720580/2020-37, tendo em vista a presença dos requisitos do art. 294, parágrafo único c/c art. 300, do CPC/15, obstando-se ainda a continuidade da prática dessa medida por parte do Fisco, até ulterior decisão desse MM. Juízo.

Caso o MM. Juízo entenda necessária a manifestação da Ré para fins de exame do pleito formulado em sede de cognição sumária, requer-se: (i) ao menos que seja concedida a tutela provisória de urgência até a apresentação da Contestação, tendo em vista que a observância do prazo legal, sem qualquer medida suspensiva implicaria o esvaziamento do pedido de tutela de urgência formulado, com os já nefastos efeitos para a Autora; (ii) ou subsidiariamente, ao menos a determinação para que a Ré se manifeste em prazo exíguo até a apreciação do pedido de concessão de tutela provisória, tendo em vista que o prazo de 30 dias úteis resultará em ineficácia da tutela provisória ora postulada.

Na remota hipótese do pedido de tutela ora formulado não seja concedido nos moldes acima delineados, requer-se, quando menos, que a União Federal fique impedida de realizar o leilão das mercadorias apreendidas, igualmente até ulterior decisão desse MM. Juízo."

Em apertada síntese, a exordial da ação de origem relata que a agravante dedica-se a atividades atacadistas, dentre estas a importação de mercadorias para revenda. Os autos de infração referem-se a operações de importação com posterior revenda às Lojas Americanas S.A. e B2W Companhia Digital, lavrados sob o entendimento da Aduana de que a recorrente figuraria como terceiro interposto fraudulentamente no procedimento de importação, em benefício dos reais intervenientes e em prejuízo ao Erário.

O Juízo de origem indeferiu o pedido liminar deduzido por não identificar *fumus boni iuris* quanto ao arguido, nos seguintes termos (ID. 130357973, f. 172/174):

"Em sede de cognição sumária, não vislumbro estar demonstrada a verossimilhança das alegações do autor:

Isso porque, os fatos subjacentes aos autos de infração e à apreensão das mercadorias são complexos e vêm de algum tempo, havendo análise ampla por parte da fiscalização.

No auto de infração (id30350316, p19) com extenso relatório de apurações e conclusões da fiscalização, em resumo grosseiro, que DESTRA estaria interposta entre a importadora (ST Importações) e as destinatárias reais das operações, que seriam Lojas Americanas e B2W, as quais seriam no mesmo grupo daquela importadora (ST Importações), sendo que até repasses financeiros para tal importadora seriam efetivados pela DESTRA em ação concertadas com aquelas. Acrescenta a Fiscalização que as Lojas Americanas e B2W é que deveriam figurar no campo da DI como encomendantes, e não DESTRA, e que tal inserção não corresponde à verdade e propiciou a ocultação danosa à correta apuração dos tributos da operação, ocorrendo quebra na cadeia do IPI, pois os reais destinatários deixam de equipar-se a estabelecimento industrial, e também elevação artificial do Custo das Mercadorias Vendidas de Lojas Americanas e B2W.

Quanto à alegação de que a pena de perdimento foi aplicada com base em presunção simples (no sentido de que todas as mercadorias seriam destinadas à LASA e à B2W), verifico que não se trata de mera presunção simples, mas de fato decorrente da própria natureza das mercadorias apreendidas (Termo de Apreensão 10909.720484/2020-99 (id30350316), roupas Marca BASIC + E brinquedos marca BRINK e Termo de Apreensão 10909.720580/2020-37 (id 30350316, p.59), roupas marca, "BASIC+"), que a fiscalização informou em seu relatório tratarem-se de marcas de propriedades de LASA e B2W.

Ou seja, a vinculação entre as mercadorias que foram apreendidas e as empresas LASA e B2W, como destinatárias finais delas, resta demonstrada nos autos.

Observo que, tendo em vista a vinculação entre a importadora (ST importações) e as proprietárias das marcas das mercadorias apreendidas (LASA e B2W), a questão relativa ao perdimento das mercadorias e eventual prejuízo se resolvem no campo de eventual indenização.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de tutela provisória."

Em razões recursais, a agravante alegou, em suma, que: (1) revende mercadorias importadas (de maneira direta e indireta) a vários clientes do mercado nacional (dentre eles a LASA e a B2W) empregando ativos e assumindo riscos comerciais, bem como auferindo receita e contraindo obrigações contratuais e legais, de caráter trabalhista, previdenciário e tributário, pelo que sua atuação possui substância efetiva e nítido propósito econômico; (2) as acusações administrativas sofridas são baseadas em presunções, sem suporte fático ou normativo, com referências a termos fiscais anteriores não encerrados; (3) não é sequer sabida a destinação que seria dada, em revenda, das mercadorias sobre as quais aplicada a pena de perdimento, havendo mera suposição de que seriam adquiridas pela LASA e B2W; (4) a apreensão das importações inviabiliza o exercício de suas atividades empresariais; (5) o teor do artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976, que baseou a sanção manejada, é claro "no sentido de que somente é considerado dano ao erário a ocultação ou a interposição de terceiros, quando essa se faz de forma fraudulenta", pelo que se conclui afastada a tipificação no caso em que a intervenção do terceiro seja motivada por propósito comercial legítimo; (6) por tal razão, e conforme doutrina e jurisprudência, a imposição de sanções gravosas como o perdimento exige prova robusta e substancial do ilícito descrito, o que não é a hipótese, dado que o auto de infração escora-se em presunção simples amparada em operações pretéritas diversas e dados estatísticos, sem identificação material de dolo ou fraude; (7) percebe-se, inclusive, que a autoridade fiscal deixou de utilizar-se da presunção legal de interposição fraudulenta (artigo 23, § 2º, do Decreto-lei 1.455/1976) justamente porque há clara demonstração da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação; (8) "que fraudador deixaria claro à autarquia as origens de seus recursos? Se há clareza na origem destes, que dano se estaria causando ao erário? Dito isto, se a autoridade possui conhecimento de todos os fatores como pode estar sendo fraudada em informações?"; (9) a cadeia comercial, nas operações verificadas pelos autos de infração, denota importação por encomenda, feita à ST Importações Ltda. (trading company), responsável por toda as operações cambiais e despesas do processo de importação e desembaraço aduaneiro, com revenda da mercadoria à LASA e a B2W (varejistas), "de modo que as atividades distribuição e logística passaram a ser desempenhadas pela Agravante, que promove, dentre outros, o recebimento e a conferência das mercadorias; o deslocamento até o local de armazenagem (e a armazenagem propriamente dita); a separação dos pedidos; a expedição e transporte de encomendas; e a auditoria de estoque"; (10) a gestão racional da cadeia permite maior eficácia de emprego de recursos financeiros humanos e materiais, proporcionando maior agilidade e qualidade dos serviços, sendo, no caso, modelo comercial adotado há mais de quatorze anos; (11) houve mudança de postura do Fisco, que antes exigia multa por sobre operações realizadas, e agora passou a apreender indistintamente a própria mercadoria, em medida excessiva e arbitrária; (12) o auto de infração, no que acolhido pela decisão agravada, alega genericamente a existência de fraude para gerar "imensa economia de impostos" para o grupo LASA (pelo que o dano ao Erário em questão seria, portanto, tributário), sem, em momento algum, demonstrar como esta redução exacional ocorreria; (13) em sentido diametralmente oposto, conforme parecer contábil produzido e encartado aos autos, a cadeia de operação enseja maior tributação do que se a internalização ocorresse por importação direta; (14) "[e]ferido trabalho não apenas constatou que a Agravante efetivamente negocia preço das mercadorias quando da contratação da importação por encomenda, como também no momento da revenda para a LASA e B2W (ora, quem age como pessoa interposta não comercial)"; (15) em processos similares, envolvendo as mesmas empresa e cenário fático, o CARF concluiu pela inexistência de interposição de terceiros; (16) conquanto não se negue que LASA e B2W são proprietárias das marcas de mercadorias importadas por encomenda, "não há qualquer prova – até porque ela não existe – no sentido de que haveria alguma restrição para a comercialização dos produtos por parte da ST Importação e pela Agravante também", inclusive em razão de que o artigo 132, III, da Lei 9.279/1996 veda tal tipo de restrição, considerando que existe autorização de tais empresas para realização da importação; (17) não há como prosperar o entendimento da decisão agravada a respeito da possibilidade de resolução de prejuízos por via indenizatória, pois os prejuízos não são apenas financeiros, na medida em que "[c]aso as mercadorias sejam retidas pela fiscalização a empresa será incapaz de revende-las a seus clientes, gerando não somente impacto negativo em suas finanças, na sua reputação e credibilidade no mercado, mas a verdadeira impossibilidade de a mesma seguir operando visto que sua atividade principal é justamente a revenda das referidas mercadorias importadas"; e (18) a pena de perdimento aplicada atenta contra a proporcionalidade e livre iniciativa, garantidas constitucionalmente, sendo que, continuando a autoridade aduaneira com tal prática abusiva, sem intervenção do Judiciário, será obrigada a encerrar suas atividades.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal formulado, em decisão fundada no caráter satisfativo do pedido e na ausência de demonstração de perigo de demora em aguardar-se o regular processamento do feito (ID. 130562145), que foi de imediato indicado para inclusão em pauta de julgamento, foram opostos embargos de declaração (ID. 131391505). Na oportunidade, afirmou-se, em essência, que: (1) houve omissão quanto ao risco da continuidade da prática abusiva pela autoridade aduaneira, interrompendo operações futuras, o que de fato veio a ocorrer; (2) a Portaria RFB 3.010/2011 prevê a alienação de mercadorias ainda que haja processo judicial em curso, se não houver decisão expressa em sentido contrário; e (3) as mercadorias poderiam ser liberadas e a atuação centrar-se em aplicação de multa, como ocorria até então, de modo que não há natureza satisfativa na tutela pleiteada.

Houve contraminuta fazendária pelo desprovemento do recurso (ID. 131386519).

Após, a agravante compareceu aos autos (ID. 135449617) para arguir que, conforme resposta da Receita Federal do Brasil à proposta de aprimoramento da legislação aduaneira formulada pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidoras de Produtos Industrializados (da qual é associada), consubstanciada na Nota COANA 76/2020, há aspectos relevantes adicionais a serem considerados no presente caso, a saber: (1) a LASA e B2W configuram o que se costuma denominar "encomendante do encomendante", que, nos termos da nota, não impacta a natureza jurídica do negócio realizado, tampouco atribui-lhe caráter ilícito; (2) em outras palavras, há asserção categórica de que a existência de "encomendante do encomendante" não representa vínculo necessário e indissociável com fraude ou simulação; (3) "como pode subsistir uma alegação de simulação por interposição de pessoa, quando o próprio Fisco reconhece a licitude do modelo adotado, não havendo ainda qualquer motivo para simular?"; (4) a própria RFB considera que não há necessidade de que o "encomendante do encomendante" seja identificado na declaração de importação, o que figura em diametral oposição aos autos de infração lavrados; e (5) a premissa de licitude aventada pela RFB para tal tipo de procedimento – "existência e independência das partes envolvidas na operação, aliada à realização efetiva de operações mercantis" –, encontra-se presente na espécie.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, por primeiro anota-se restarem prejudicados os embargos de declaração ao indeferimento da antecipação de tutela recursal, como julgamento de mérito do recurso. Sem prejuízo, as alegações vertidas neste tocante serão referenciadas à frente.

A seguir, cumpre destacar que o caso em análise possui contornos sensivelmente distintos dos feitos comumente submetidos ao Judiciário versando sobre suposta intervenção fraudulenta de terceiros no processo de importação.

Com efeito, de regra, o cenário em exame é o de interpolação de empresa, que seria "*de fachada*", entre a *trading company* e o real destinatário da mercadoria internalizada. Usualmente, o terceiro interposto é pessoa jurídica sem estrutura real ou propósito comercial, frequentemente sob comando do importador de fato, prestando-se apenas à concentração da carga tributária, notoriamente o IPI na saída do estabelecimento, por equiparação ao estabelecimento industrial. Daí o uso comum da associação desta estrutura à chamada "*quebra da cadeia de IPI*".

Esta não é a hipótese dos autos, todavia. A pessoa tida por interposta pela autoridade aduaneira (a agravante) é parte de grupo econômico diverso daquele integrado pelas empresas apontadas como reais importadoras, fato reconhecido pela própria Administração, nos autos de infração lavrados. Também não há qualquer indicio neste feito de que a recorrente deixe de adimplir tributos, ou que possua existência destinada, essencialmente, à operacionalização de fraude. Os memoriais apresentados destacam que a agravante adota o mesmo modelo comercial há quatorze anos, possui finalidade econômica e regularmente distribui lucro.

Dito isto, há que se perceber que tais características não interditam, por si, a conjecturação de fraude - a pretensão de estabelecer-se tal sigilismo evidencia claro *non sequitur*. É que nada impede que apenas *parte* das operações insira-se em expediente fraudulento à fiscalização aduaneira, sem prejuízo da regularidade geral das demais atividades praticadas. Pelo mesmo prisma, o fato de adimplir tributos não significa que não é possível existir dano ao Erário motivado por suas operações, pois, em verdade, tal assertiva não permite sequer concluir que a tributação incide sobre as bases corretas.

De toda a sorte, esta Corte possui jurisprudência remansosa no sentido de que o dano ao Erário não se caracteriza, necessária ou exclusivamente, por repercussão financeira em desfavor da Administração. Isto porque, notoriamente em sede de comércio exterior, a fiscalização não se presta somente ao recolhimento tributário, mas também ao controle da entrada e saída de mercadorias do país segundo o regramento próprio para tanto, que é informado por múltiplas necessidades, que variam desde vigilância sanitária até a indução de externalidades econômicas e resguardo de garantias constitucionais de isonomia legal (de modo a assegurar paridade de condições entre agentes econômicos) e livre iniciativa, afora proteção do mercado interno frente a efeitos predatórios decorrentes da composição do regramento do câmbio monetário face ao influxo de bens produzidos no exterior, dentre outros fins. Não por outra razão, aliás, empresas que atuam nesse ramo sujeitam-se a parâmetros de fiscalização distintos pelas autoridades fiscais.

Exemplificativamente, nesta linha (grifos nossos):

*ApCiv 0054934-75.2012.4.03.6301, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, e-DJF3 04/02/2020: "AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA AÇÃO. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGA. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. INCLUSÃO DE DADOS NO SICOMEX EM PRAZO SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 728, IV, "E", DO DECRETO Nº 6.759/09 E NO ARTIGO 107, IV, "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. DANO AO ERÁRIO. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. SENTENÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO. (...) 6. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumprisse a obrigação antes de ser devidamente penalizado. 7. Ademais, é entendimento assente em nossa jurisprudência que o dano ao erário não se limita a eventual prejuízo financeiro, restando configurado com o desrespeito à legislação e ao controle aduaneiro, em detrimento da política fiscal e alfandegária do país. (...) 10. Agravo interno conhecido em parte e, nesta, improvido."*

Aclaradas as distinções relevantes, o passo analítico seguinte, necessário para o enfrentamento dos argumentos do recurso, consiste em depurar, nos limites da cognição própria do agravo de instrumento manejado contra indeferimento de liminar, o significado e repercussões dos achados relatados pela autoridade aduaneira, conforme o acervo probatório deste feito.

Neste intuito, como se colhe dos documentos carreados ao feito, os autos de infração 09278000/00103/20 (processo administrativo 10909.720484/2020-99, ID. 130357972, f. 53 e seguintes) e 0927800/00118/220 (processo administrativo 10909.720580/2020-37, ID. 130357972, f. 109 e seguintes) referem-se a importações realizadas em março do ano corrente, realizadas pela empresa ST IMPORTAÇÕES LTDA., por encomenda da agravante, DESTRO BRASIL DISTRIBUIÇÃO LTDA.. Ambas as lavraturas discorrem, com detalhes, sobre procedimento existente, já há anos, pelo qual operações idênticas seriam realizadas sob predeterminação e interesse, em verdade, da empresa Lojas Americanas S.A. (LASA) e B2W Companhia Digital (B2W), que seriam as reais importadoras, ocultadas mediante simulação.

Releva, neste tocante, conforme afirmado pela autoridade aduaneira (bem como constante de julgados conexos anteriores no âmbito do CARF e DRJ/SC encartados aos autos, ID. 130357973, f. 45 e seguintes), o fato de que a ST Importações integra grupo econômico com a LASA e a B2W ("grupo LASA"): a LASA detém 0,01% do capital da ST Importações, e a B2W os outros 99,99%, de modo que os administradores da *trade company* são comuns ao quadro de dirigentes das demais integrantes do grupo (que abrange ainda outras empresas).

Portanto, nas operações por encomenda analisadas pelo Fisco, o grupo LASA importa mercadorias, vende a terceiro (a agravante) e, logo a seguir, as recompra.

Convém destacar, desde logo, que a estranheza do arranjo comercial não é justificada pela afirmação de que funciona como agente de distribuição e logística, a fim de que LASA e B2W concentrem seus esforços empresariais no nicho de varejo em que atuam. Ora, se assim fosse, *a que se teria é uma prestação de serviço de estocagem e distribuição, e não uma cadeia de compra e venda*: a agravante não figuraria entre ST Importações e LASA e B2W (comprando da primeira e vendendo às segundas), mas sim após, recebendo em guarda mercadorias já internalizadas por outrem, para trato logístico - ou, quando menos, substituiria a ST Importações no procedimento de importação. Aliás, a própria existência de uma *trading company* no grupo LASA milita em desfavor da tese de especialização da atividade comercial na venda no mercado interno.

A tal fato adiciona-se que, como também identificado no estudo da autoridade aduaneira (e apontado, igualmente, no acórdão do CARF já referido), os preços praticados na cadeia sob análise destoam da praxe do setor. Com efeito, segundo o relatado, para o período analisado entre 06/2011 e 07/2012, o acréscimo de valor ao total CIF na saída da ST Importações à Destro orbitou em torno de 102% (embora com percentual de remuneração de apenas 2,5%), contra uma margem esperada entre 10% e 15%. Opostamente, na saída da agravante para a LASA e a B2W, o valor acrescido foi de, aproximadamente, 19% - o que não faria mais do que frente ao ICMS incidente, segundo o apontado.

À primeira vista, de fato, não se verifica evidente redução de IPI, que incide, atualmente, sobre ambas as saídas acima (sendo que a margem exorbitante da ST Importações induz, a princípio, tributação ainda maior). Sucede que tal visão é simplista, e ignora repercussões essenciais dos fatos.

Perceba-se que a margem de 100% do preço CIF entra na escrituração da ST Importações como faturamento, via de regra. O percentual de remuneração indicado nos mencionados documentos encartados aos autos, de 2,5%, conquanto obscuro, parece coincidir com o fato de que a *ST Importações, em verdade, terceiriza suas atividades para outra empresa, Orsilog Soluções em Logística Ltda. e esta, por sua vez, à Fênica Despacho Aduaneiro S/S* – fato também apurado em sede administrativa, mencionado tanto nos julgados anteriores como nos atuais autos de infração e incontestes neste feito. Tais empresas, conforme apuração administrativa, representaram a ST Importações nas internalizações de mercadorias envolvendo a agravante.

Contudo, configurando ponto bem pouco explorado nas manifestações administrativas referidas, o que se identifica são *severos indícios de confusão patrimonial entre estas três empresas (ST Importações, Orsilog e Fênica)*, havendo referência de salários de funcionários da ST pagos pela Fênica e que todas as pessoas jurídicas funcionam ou já funcionaram num mesmo endereço no Estado de Santa Catarina (v.g., a este respeito, ID. 130357973, f. 97 e 98). Não há nos autos informações de quem seriam os administradores de tais prestadoras de serviços à ST Importações.

Ora, a sobreposição de tais fatos agrava a hipótese de simulação.

Conforme o colhido, a ST Importações, pertencente ao grupo LASA, pratica margem de preço de 100% sobre o custo da mercadoria importada. Ao que consta dos autos, percentual ínfimo do valor é retido como remuneração e o restante dos montantes, aparentemente, dilui-se em sua escrituração contábil, com o pagamento em cascata dos serviços prestados a empresas com as quais há indícios consistentes de confusão patrimonial.

Em segundo passo, a mercadoria sai da propriedade do grupo LASA, sendo adquirida pela agravante. O preço que, segundo as autoridades fiscais, é exorbitante e fora da prática do mercado, reflete alto custo de aquisição de mercadoria em sua escrituração, reduzindo a margem de lucro percebida pela recorrente em sua escrituração. A agravante aplica modesta margem de acréscimo de valor (incidindo as compensações tributárias pertinentes, como no caso do IPI) e, apesar do altíssimo preço cumulado (que, em um ambiente competitivo aberto não seria atrativo à clientela), consegue vender a íntegra dos bens, precisa e novamente ao grupo LASA.

Por fim, a mercadoria retorna ao grupo LASA com custo de aquisição acumulado extremamente elevado – motivado, lembre-se, pelo alto valor cobrado pelo próprio grupo econômico na importação por encomenda, que ali entra no conglomerado como faturamento e é revertido em lucro entre três empresas com turvas distinções entre si –, circunstância que, por si, vai reduzir a margem de lucro final percebido pelas varejistas, ocasionando, naturalmente, redução de tributação.

Veja-se que o cenário reúne evidências de simulação (pela concatenação de preços sem lastro comercial e concorrencial) que, dentro do mesmo grupo econômico, transformaria lucro na primeira etapa (auferido pela ST Importações, Orsilog e Fênica) em custo na terceira (quando da reaquisição das mercadorias pelo grupo LASA, vendidas pela agravante), motivando significante e generalizada alteração na base de cálculo da tributação. Ao mínimo, tem-se que: *i) a incidência maior de IPI na saída da trading company é contraposta, porém possivelmente não equivalente, à não incidência sobre a margem de lucro final das varejistas do grupo LASA, pela interposição da agravante na cadeia; ii) a alavancagem do preço praticado pela ST Importações aumenta o custo de aquisição nas operações futuras, o que, a princípio, reflete créditos de PIS/COFINS, e base de cálculo final menor de IRPJ e CSLL.*

Por outro lado, constata-se que a aparente engenhosa operação divisada não exige, para seu funcionamento, que o terceiro interposto seja pessoa ficta, sem finalidade comercial, ou que sofra prejuízo. Basta que concorde em integrar a cadeia (o que pode até permitir lucro), sem prejuízo de que funcione regularmente, de maneira concomitante, em outras operações com outros agentes comerciais.

Visualizado este quadro – reitere-se, a partir e no escopo da cognição proemial decorrente do presente recurso, manejado logo ao princípio da lide de base, ainda antes de qualquer dilação probatória -, as razões de agravo não retinem *fumus boni iuris* apto à reversão da decisão contestada.

A alegação de que não há demonstração de redução da carga tributária, como evidenciado, improcede. Além da já indicada prescindibilidade de tal circunstância para caracterização do dano ao Erário, há fortes indícios de que existe, sim, intrincado procedimento que motiva redução da carga tributária – em que pese os autos de infração apontem apenas de maneira perfunctória a ocorrência de economia de IPI e elevação artificial do custo das mercadorias vendidas (CMV).

Neste tópico, há que se observar que o parecer contábil contratado pelo agravante com o grupo LASA (ID. 130357973, f. 08 e seguintes), além de não produzido sob o crivo do contraditório, revela forte caráter de parcialidade, como evidencia o uso de afirmações retóricas como *“quem age como interposta pessoa não negocia preço”* (frase reproduzida nas razões de agravo e desprovida de qualquer conteúdo probatório, até porque nada impede que essa negociação, caso exista, seja simulada). De mais a mais, o documento afirma que há aumento de carga tributária nos moldes praticados com base em singelo exemplo com valores fictícios (se não semi-aleatórios), centrando-se em apenas uma pequena parte do cenário descrito acima, pelo que não permite refutação da conclusão da autoridade aduaneira neste tocante.

A circunstância de que os autos de infração se valem de fatos anteriores para analisar a operação atual e aplicar a sanção contestada também não caracteriza qualquer vício. O relato da autoridade aduaneira meramente utiliza-se de prévias análises fiscais para descrever o panorama do relacionamento comercial das empresas envolvidas e, a partir de tais informações, examina a importação presente. Nestes termos, há imputação consistente, baseada em fatos e elementos probatórios, inclusive relativos à operação atual, para formação preambular de convicção quanto à infração. Conquanto seja correto afirmar que, a rigor, houve presunção de que as importações obstruídas seriam insertas no procedimento fraudulento descrito, certo é que, segundo o auto de infração, no período entre 2011 e 2016, de todas as importações por encomenda realizadas entre a agravante e a ST Importações, apenas 0,018% das operações realizadas entre 08/2012 e 12/2013 não resultaram em repasse integral de mercadorias às varejistas do grupo LASA. A este fato adiciona-se que os bens apreendidos são, segundo os Termos de Apreensão e Guarda Fiscal respectivos, de marcas proprietárias do grupo LASA (“BASIC+” e “BRINK+”), sendo plenamente justificada a conclusão de que eram destinadas a tais empresas.

Aproveita ao momento afastar a alegação de que não há prova de restrição da possibilidade de livre circulação de tais bens pela recorrente, o que foi suscitado sob o entendimento de que uma vez que possuindo *“autorização para a importação”* das detentoras da marca, qualquer embargo à comercialização seria indevido. O argumento é falacioso, ao inverter o sentido do texto legal (Lei 9.279/1996) que, ao contrário, exige expressa autorização em casos que tais (grifos nossos):

*“Art. 132. O titular da marca não poderá:*

*I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;*

*II - impedir que fabricantes de acessórios utilizem a marca para indicar a destinação do produto, desde que obedecidas as práticas leais de concorrência;*

*III - impedir a livre circulação de produto colocado no mercado interno, por si ou por outrem com seu consentimento, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 68; e*

*IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.”*

Como se observa, em verdade caberia à agravante provar que possui autorização para livre circulação dos bens importados no mercado interno – o que, note-se, não se confunde com *“autorização para importação”* (que tampouco consta dos autos). Não se desincumbindo a agravante de tal ônus probatório, prevalece o ato administrativo.

Avançando, é inócua a alegação de que houve mudança de postura do Fisco – que anteriormente aplicava multa em 10% do valor aduaneiro e, agora, passou a entender pelo perdimento dos bens importados. A adequação ou inadequação da prática anterior da Administração não é objeto destes autos, ao passo em que é estreme de dúvidas que o delineamento de simulação comercial pela interposição de terceiro caracteriza infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976:

*“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...)*

*V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.”*

Registre-se que a caracterização da infração prescinde de que haja confusão patrimonial entre os envolvidos (o que, de toda a sorte, os autos de infração não excluem, ao analisar os fluxos de pagamento na cadeia comercial) e desconhecimento da origem dos valores empregados nas operações, observação que fragiliza outro segmento retórico das razões recursais (“*que fraudador deixaria claro à autoridade as origens de seus recursos? Se há clareza na origem destes, que dano se estaria causando ao erário? Dito isto, se a autoridade possui conhecimento de todos os fatores como pode estar sendo fraudada em informações?*”). Em verdade, basta a dissimulação do negócio jurídico real, a partir de falseamento de quaisquer de seus elementos com a intervenção de terceiro - prática que, como visto, não só prejudica a fiscalização aduaneira (caracterizando o dano ao Erário) como, adicionalmente, pode repercutir sobre a carga tributária corretamente devida na operação.

Por outro lado, a “ocultação” referida no dispositivo não diz respeito, apenas, à camuflagem da própria existência material do interveniente real (como pessoa jurídica ou mesmo integrante da cadeia comercial), mas também, e com mais relevo, de sua responsabilidade pelo processo de importação.

Neste sentido o seguinte precedente da Turma, de que fui relator (grifos atuais):

*AI 0019174-14.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 03/02/2017: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÕES PARA POSTERIOR REVENDA. GRUPO ECONÔMICO. DISTRIBUIDORA DE IDÊNTICO QUADRO SOCIETÁRIO. SUSPEITA FISCAL DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DESCARACTERIZAÇÃO DE IMPORTAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A existência de atividade de importação e distribuição interna realizada por pessoas jurídicas diversas e com finalidades específicas, por si, não é suficiente à conclusão de que não haveria ingerência da distribuidora nas atividades da importadora. No caso dos autos, o quadro societário de ambas as empresas é idêntico, de modo que não há qualquer ilação nas razões recursais a afastar a conclusão, linear, de que os sócios coordenam o objeto de ambas as empresas de maneira conjunta. Nestes termos, incabível a conclusão de que a agravante realiza importações por conta própria, conforme o alegado no recurso. 2. Por “ocultação do sujeito passivo” a legislação aduaneira (Decreto-Lei 1.455/1976 e Regulamento Aduaneiro) não cuida, exclusivamente, do acobertamento da existência de um agente empresarial, mas, também e mais destacadamente, da dissimulação do interesse econômico e responsabilidade pela importação, daí dizer-se sobre simulação e interposição fraudulenta. 3. A míngua de qualquer documentação específica, seja sobre autuações sofridas ou robustez financeira da agravante, não restou comprovada a alegada redução do faturamento, comprometimento de atividades e pagamentos salariais, bem como qualquer dano grave, iminente e concreto a demandar tutela provisória no feito de origem, para fim de garantia de utilidade de eventual provimento do pedido inicial. 4. Agrado de instrumento desprovido.*

Veja-se, portanto, que a pretendida liberação liminar das mercadorias seria, sim, satisfativa e irreversível. O propósito do Fisco com a aplicação da pena de perdimento não é arrecadação de valores (até porque o perdimento impede a incidência da tributação), mas coibir prática tida por danosa ao regramento pátrio de comércio exterior. Note-se que aplicação de multa de 10% do valor aduaneiro não produz, evidentemente, tal efeito, já que sequer inviabiliza a lucratividade da operação. Mesmo a sanção no valor integral da mercadoria teria conotação meramente indenizatória, já que perfectibilizada a internalização identificada como fraudulenta, produzindo os efeitos negativamente valorados pela Administração, daí decorrentes.

Adiante, a alegação de que os prejuízos percebidos com o potencial perdimento de mercadorias não serão restritos ao aspecto financeiro – pois haveria desabastecimento de clientela e prejuízo de sua reputação e credibilidade – resta desprovido de qualquer elemento de prova nestes autos. Com efeito, em que pese a agravante alegue que há mera presunção da destinação das mercadorias internalizadas junto à ST Importações (muito embora evidenciado ser este o caso em mais de 99,999% das operações idênticas observadas pela Administração desde 2011), não há qualquer indicação nestes autos de que em algum momento houve revenda para outro cliente que não o grupo LASA de bens do qual o conglomerado detém a marca (“BRINK+” e “BASIC+”), tais como os apreendidos. Sendo este o caso, o único cliente a ficar desabastecido em tais operações, em princípio, é o próprio grupo LASA, não se avistando prejuízo à imagem comercial geral da agravante.

De maneira congênere, se, como afirmado, a agravante, por deter autonomia e finalidade negocial, possui outros clientes, não se avista como conclusão necessária que a interrupção da importação de mercadorias destinadas (ou usualmente destinadas que fossem) a um único par de interessados ensejaria o encerramento de suas atividades comerciais. Quando menos haveria que se demonstrar que a atividade econômica é inviável com supressão destes específicos clientes, o que, todavia, conflitaria com o discurso manejado para sustentar desvinculação empresarial e autonomia jurídica, conforme modelo negocial por anos preexistente.

Finalmente, as alegações vertidas por ocasião da juntada da Nota COANA 76/2020 aos autos não induzem reversão do entendimento acima. Como visto, conforme acervo probatório reunido até o momento, há suficientes evidências, para a etapa processual em exame, de simulação de cadeia negocial por concatenação de preços incompatíveis com o mercado, com consequente modificação das bases de cálculo da tributação incidente sobre os envolvidos. Não se trata de discutir se a existência de um “*encomendante do encomendante*” é lícita ou não, e sim de apontar que há aparente falseamento das operações negociais realizadas, o que, por si, já caracterizaria a fraude.

Destá maneira, improcedentes todas as alegações meritórias vertidas pela agravante e sendo certo que mesmo a previsão de alienação de bens apreendidos na pendência de processo judicial (Portaria RFB 3.010/2011, art. 2º, § 1º, I) exige decisão administrativa definitiva, da qual não se tem notícia nos autos, restam ausentes ambos os requisitos cumulativos da tutela requerida.

Ante ao exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e nego provimento ao agrado de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS POR ENCOMENDA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. PROPOSIÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. EVIDÊNCIA PERFUNCTÓRIA DE FRAUDE A PARTIR DE SIMULAÇÃO DE CADEIA NEGOCIAL. INTERPOSTA PESSOA. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DA TRIBUTAÇÃO INCIDENTE. AUTOS DE INFRAÇÃO BASEADO EM ESTUDO AMPLO DA INTER-RELAÇÃO NEGOCIAL DAS PESSOAS JURÍDICAS ENVOLVIDAS. VALIDADE DA INFERÊNCIA A PARTIR DE FATOS PRETÉRITOS, ACOMPANHADA DE PROVAS ATUAIS. DESCABIMENTO, NO CASO, DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA SATISFATIVA E IRREVERSÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Prejudicados os embargos de declaração ao indeferimento da antecipação de tutela recursal, como o julgamento de mérito do recurso.

2. A simples assertiva de que o suposto terceiro interposto no procedimento de importação no caso em análise é pessoa jurídica autônoma, com finalidade negocial, e integrante de grupo econômico distinto daquele integrado pelas empresas apontadas como reais importadoras não interdita a conjecturação da existência ou não de fraude nas operações atuadas. A pretensão de estabelecer tal silogismo evidencia claro *non sequitur*, já que que nada impede que apenas parte das operações da agravante insira-se em expediente fraudatório à fiscalização aduaneira, sem prejuízo da regularidade geral das demais atividades praticadas. Pelo mesmo prisma, o fato de adimplir tributos não significa que não é possível existir dano ao Erário motivado por suas operações, pois, em verdade, tal assertiva não permite sequer concluir que a tributação incide sobre bases corretas.

3. É remansosa a jurisprudência da Corte no sentido de que o dano ao Erário não se caracteriza, necessária ou exclusivamente, por repercussão financeira em desfavor da Administração. Isto porque, notoriamente em sede de comércio exterior, a fiscalização não se presta somente ao recolhimento tributário, mas também ao controle da entrada e saída de mercadorias do país segundo o regramento próprio para tanto, que é informado por múltiplas necessidades, que variam desde vigilância sanitária até a indução de externalidades econômicas e resguardo de garantias constitucionais de economia legal (de modo a assegurar paridade de condições entre agentes econômicos) e livre iniciativa, afora proteção do mercado interno frente a efeitos predatórios decorrentes da composição do regramento do câmbio monetário face ao influxo de bens produzidos no exterior, dentre outros fins. Não por outra razão, aliás, empresas que atuam nesse ramo sujeitam-se a parâmetros de fiscalização distintos pelas autoridades fiscais.

4. Conforme documentação encartada aos autos, nas operações por encomenda analisadas pelo Fisco, o grupo LASA importa mercadorias (a partir de *trading company* integrante do grupo, a ST Importações), vende a terceiro (a agravante, parte de conglomerado diverso), e, logo a seguir, as recompra (a partir das varejistas LASA e B2W). A estranheza do arranjo comercial não é justificada pela afirmação da recorrente de que funciona como agente de distribuição e logística a fim de que LASA e B2W concentrem seus esforços empresariais no nicho de varejo em que atuam. Ora, se assim fosse, o que se teria é uma prestação de serviço de estocagem e distribuição, e não uma cadeia de compra e venda: a agravante não figuraria entre ST Importações e LASA e B2W (comprando da primeira e vendendo às segundas), mas sim após, recebendo em guarda mercadorias já internalizadas por outrem, para trato logístico – ou, quando menos, substituiria a ST Importações no procedimento de importação. Aliás, a própria existência de *trading company* no grupo LASA milita em desfavor da tese de especialização da atividade negocial na venda no mercado interno.

5. Ao que apurado, a importadora (que terceiriza tarefas, em cascata, a outras duas empresas em relação às quais a documentação nos autos aponta severos indícios de confusão patrimonial) pratica margem de preço tido por exorbitante na saída à agravante, embora indique remuneração baixíssima dentro desse acréscimo. A mercadoria adquirida reflete alto custo de aquisição de mercadoria na escrituração da recorrente (reduzindo a margem de lucro percebida) e apesar do altíssimo preço cumulado (que, em um ambiente competitivo aberto não seria atrativo à clientela), consegue-se vender a íntegra dos bens, precisa e novamente ao grupo LASA - que, nesta última fase, a partir de custo de aquisição acumulado extremamente elevado motivado essencialmente pelo preço majorado cobrado pelo próprio grupo na internalização por encomenda (que ali entra como faturamento e é diluído entre três empresas com turvas distinções entre si), reduziria sensivelmente a base de cálculo da tributação incidente: majorariam-se créditos de PIS e COFINS, diminuindo-se as bases de IRPJ e CSLL e deixando-se de cobrar IPI sobre a margem de lucro final, relativa à venda ao consumidor.

6. O cenário reúne, em cognição sumária, evidências de simulação (pela concatenação de preços sem lastro comercial e concorrencial, majorando artificialmente o CMV na cadeia, com interpolação da agravante no procedimento) que, dentro do mesmo grupo econômico, convalida lucro na primeira etapa (auferido pela ST Importações e Orsilog e Fenicia, teoricamente prestadoras de serviços à primeira) em custo na terceira (quando da requisição das mercadorias pelo grupo LASA, vendidas pela agravante), motivando significante e generalizada alteração na base de cálculo da tributação.

7. A aparente engenhosa operação divisada não exige, para seu funcionamento, que o terceiro interposto seja pessoa ficta, sem finalidade comercial, ou que sofra prejuízo. Basta que concorde em integrar a cadeia (o que pode até permitir lucro), semprejuízo de que funcione regularmente, de maneira concomitante, em outras operações com outros agentes comerciais.

8. A circunstância de que os autos de infração se valem de fatos anteriores para analisar a operação atual e aplicar a sanção contestada também não caracteriza qualquer vício. O relato da autoridade aduaneira meramente utiliza-se de prévias análises fiscais para descrever o panorama do relacionamento comercial das empresas envolvidas e, a partir de tais informações, examina a importação presente. Nestes termos, há imputação consistente, baseada em fatos e elementos probatórios, inclusive relativos à operação atual, para formação preambular de convicção quanto à infração. Conquanto seja correto afirmar que, a rigor, houve presunção de que as importações obstruídas seriam inseridas no procedimento fraudulento descrito, certo é que, segundo o auto de infração, no período entre 2011 e 2016, de todas as importações por encomenda realizadas entre a agravante e a ST Importações, apenas 0,018% das operações realizadas entre 08/2012 e 12/2013 não resultaram em repasse integral de mercadorias às varejistas do grupo LASA. A este fato adiciona-se que os bens apreendidos são, segundo os Termos de Apreensão e Guarda Fiscal respectivos, de marcas proprietária do grupo LASA ("BASIC+" e "BRINK+"), sendo plenamente justificada a conclusão de que eram destinadas a tais empresas.

9. Ao oposto do alegado no recurso, o artigo 132, III, da Lei 9.279/1996 exige autorização do titular da marca para que outrem possa colocar seu produto no mercado interno e, assim, dar-lhe livre circulação. Logo, não há que se dizer que a autoridade aduaneira deveria ter provado a restrição (que decorre da lei). Caberia, em verdade, à recorrente demonstrar possuir autorização para comercialização dos produtos com outros clientes que não os detentores da marca.

10. A "ocultação" referida no artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976 não diz respeito, apenas, à camuflagem da própria existência material do interveniente real (como pessoa jurídica ou mesmo integrante da cadeia comercial), mas também, e com mais relevo, de sua responsabilidade pelo processo de importação. Precedente da Turma.

11. A pretendida liberação liminar das mercadorias seria satisfativa e irreversível. O propósito do Fisco com a aplicação da pena de perdimento não é arrecadação de valores (até porque o perdimento impede a incidência da tributação), mas coibir prática tida por danosa ao regramento pátrio de comércio exterior. Note-se que aplicação de multa de 10% do valor aduaneiro não produz, evidentemente, tal efeito, já que sequer inviabiliza a lucratividade da operação. Mesmo a sanção no valor integral da mercadoria teria conotação meramente indenizatória, já que perfectibilizada a internalização identificada como fraudulenta, produzindo os efeitos negativamente valorados pela Administração, daí decorrentes.

12. As alegações vertidas por ocasião da juntada da Nota COANA 76/2020 aos autos não induzem reversão do entendimento acima. Como visto, conforme acervo probatório reunido até o momento, há suficientes evidências, para a etapa processual em exame, de simulação de cadeia comercial por concatenação de preços incompatíveis com o mercado, com consequente modificação das bases de cálculo da tributação incidente sobre os envolvidos. Não se trata de discutir se a existência de um "encomendante do encomendante" é lícita ou não, e sim de apontar que há aparente falseamento das operações negociais realizadas, o que, por si, já caracterizaria a fraude.

13. A previsão de alienação de bens apreendidos na pendência de processo judicial (Portaria RFB 3.010/2011, art. 2º, § 1º, I) exige decisão administrativa definitiva, da qual não se tem notícia nos autos, pelo que não se evidencia, por ora, sequer, *periculum in mora*.

14. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-33.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, CARLOS ANTONIO PENA - SP105802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-33.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, CARLOS ANTONIO PENA - SP105802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.**

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

8. Apelação e remessa oficial desprovidas. "

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) existem importantes questões pendentes de exame nos embargos de declaração no RE 574.706, inclusive a modulação dos efeitos caso mantida a inconstitucionalidade, pelo que não deveria ter sido julgado o presente feito; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem pleito da parte, configura inovação recursal, com violação dos princípios do dispositivo e da congruência, gerando julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), e contrariedade à jurisprudência da Corte Superior; (4) a exclusão do ICMS, pelo valor faturado, para a apuração do PIS/COFINS, ao ser deferida sem fundamentação plausível ofende os artigos 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; (5) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e como artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000212-33.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: ANAMARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, CARLOS ANTONIO PENA - SP105802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conistou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que conistou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por de vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE nº 574.706:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

(..)

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

"Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; ...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação." (os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(...)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (...)” [grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque, necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como também o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação de embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, “b”, CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
2. Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior". A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.*
3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*
5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "*trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal"*" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019785-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TEXAS - CENTRO DE TREINAMENTO DE BOMBEIROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento mensal, em sede execução fiscal.

A discussão acerca da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento, da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980, e da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade, encontra-se afetada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos REsp 1.835.864, REsp 1.666.542 e REsp 1.835.865, sob o Tema 769, havendo determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada.

Ante o exposto, determino a suspensão do presente agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, ao sobrestamento.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003811-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSINI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003811-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSINI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assimmentado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso; e quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stímulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) existem importantes questões pendentes de exame nos embargos de declaração no RE 574.706, inclusive a modulação dos efeitos caso mantida a inconstitucionalidade, pelo que não deveria ter sido julgado o presente feito; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem pleito da parte, configura inovação recursal, com violação dos princípios do dispositivo e da congruência, gerando julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), e contrariedade à jurisprudência da Corte Superior; (4) a exclusão do ICMS, pelo valor faturado, para a apuração do PIS/COFINS, ao ser deferida sem fundamentação plausível ofende os artigos 5º, LIV, LV e 93, XI, da Constituição Federal; (5) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes várias questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e como artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003811-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSINI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conistou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 429, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que conistou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração."*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."*

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer; logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por de vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in judicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE nº 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE nº 574.706:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS." (os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

(..)

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

"Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação; ...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação." (os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(...)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. (...)” [grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como também o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgamento estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito – por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, “b”, CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior". A argumentação de que alguns membros da Corte Superior atribuem efeito suspensivo corrobora o efeito limitado da decisão ao caso específico apreciado, desde que inexistente, como se percebe, precedente colegiado no tratamento da matéria.*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "*trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal"*" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, XI, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002321-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERPAK INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002321-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERPAK INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS DE EMPREGADOS. ARTIGO 833, IV, CPC. GARANTIA DA IMPENHORABILIDADE NÃO APLICÁVEL.**

1. Inicialmente, prejudicados os embargos de declaração, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento.

2. Os recursos existentes em conta da empresa não podem ser legalmente enquadrados na impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833, CPC, pois não configuram salários ou vencimentos, mas sim receita empresarial cuja destinação eventual e futura não pode ser invocada para excluir a construção que, a tempo e modo, foi regularmente efetuada.

3. De fato, sedimentada a jurisprudência no sentido de que a impenhorabilidade do inciso IV do artigo 833, CPC, tem destinatário específico, não favorecendo a empresa quanto aos valores do respectivo caixa, até porque a legislação permite construção do próprio faturamento empresarial (artigo 835, X, CPC).

4. Comprova-se, pois, que a norma em referência tutela exclusivamente o executado que recebe "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º".

5. Agravo de instrumento desprovido, e embargos de declaração prejudicados."

Alegou-se omissão, pois demonstrou que os valores penhorados em sua conta seriam destinados a pagamento de salários, citando jurisprudência neste sentido, aduzindo que a situação atual do mercado não possibilita outros meios de satisfação de tais obrigações alimentares, e que deve ser privilegiado o pagamento de tais verbas em detrimento dos tributos devidos, cabendo ser esclarecido o motivo pelo qual não foram aplicados os precedentes, considerado o artigo 926, CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002321-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERPAK INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A, MARCELO MARQUES JUNIOR - SP373802-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a própria ementa do acórdão já evidencia que não foram penhorados salários, até porque a empresa não recebe tais valores em sua conta de movimentação bancária, formada por recursos auferidos na atividade econômica e, portanto, receita ou faturamento empresarial. Não se trata, portanto, de invocar impenhorabilidade ou preferência do salário sobre o pagamento ou construção em execução fiscal tributária.

Além do mais, ainda que tivessem sido, por hipótese, penhorados salários, mesmo que dos respectivos empregados, não teria a embargante legitimidade ativa para recorrer ou impugnar, em nome próprio, direito alheio: o artigo 833, IV, CPC, aplica-se ao executado cujo salário tenha sido penhorado em execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.

A alegação de que os recursos em sua conta bancária seriam destinados a pagamento de salários, ainda que comprovado, não permite ampliar o conceito de impenhorabilidade, que é estrito e se aplica em função da natureza e condição jurídica do valor constrito, e não da suposta destinação que eventualmente deva ser dada no futuro ao montante que, presentemente, configura receita ou faturamento da empresa. Fosse assim seriam sempre impenhoráveis os recursos da empresa ou o próprio faturamento, pois o pagamento de salários é despesa corrente e permanente, colidindo tal pretensão, contudo, com a legislação, que não apenas autoriza penhora de dinheiro da empresa como estabelece ser preferencial tal forma de garantia da execução fiscal.

Quanto ao artigo 926, CPC, o que se pretende é alegar não omissão, mas violação de tal preceito legal, não obstante expresso no julgado que a orientação da Turma é no sentido exato do que constou do aresto embargado, com citação, inclusive, de precedente, não se prestando, pois, os embargos de declaração a servir de instrumento de uniformização da jurisprudência.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 833, IV, CPC. IMPENHORABILIDADE. OMISSÕES INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, a própria ementa do acórdão já evidencia que não foram penhorados salários, até porque a empresa não recebe tais valores em sua conta de movimentação bancária, formada por recursos auferidos na atividade econômica e, portanto, receita ou faturamento empresarial. Não se trata, portanto, de invocar impenhorabilidade ou preferência do salário sobre o pagamento ou constrição em execução fiscal tributária.

4. Além do mais, ainda que tivessem sido, por hipótese, penhorados salários, mesmo que dos respectivos empregados, não teria a embargante legitimidade ativa para recorrer ou impugnar, em nome próprio, direito alheio: o artigo 833, IV, CPC, aplica-se ao executado cujo salário tenha sido penhorado em execução fiscal, não sendo este o caso dos autos.

5. A alegação de que os recursos em sua conta bancária seriam destinados a pagamento de salários, ainda que comprovado, não permite ampliar o conceito de impenhorabilidade, que é estrito e se aplica em função da natureza e condição jurídica do valor constrito, e não da suposta destinação que eventualmente deva ser dada no futuro ao montante que, presentemente, configura receita ou faturamento da empresa. Fosse assim seriam sempre impenhoráveis os recursos da empresa ou o próprio faturamento, pois o pagamento de salários é despesa corrente e permanente, colidindo tal pretensão, contudo, com a legislação, que não apenas autoriza penhora de dinheiro da empresa como estabelece ser preferencial tal forma de garantia da execução fiscal.

6. Quanto ao artigo 926, CPC, o que se pretende é alegar não omissão, mas violação de tal preceito legal, não obstante expresso no julgado que a orientação da Turma é no sentido exato do que constou do aresto embargado, com citação, inclusive, de precedente, não se prestando, pois, os embargos de declaração a servir de instrumento de uniformização da jurisprudência.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006504-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M C FIGUEIROA ATIBAIA LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BEZERRA FIGUEIROA - SP376342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Indeferiu-se o pedido de justiça gratuita, assim, fixou-se o prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 99, § 7º, CPC, para que a agravante comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

No prazo fixado, a recorrente não juntou comprovante do recolhimento, somente peticionou reiterando o pedido, em descompasso, portanto, com a determinação anterior.

Prevê o art. 1.007, CPC: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005233-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TREELOG S.A. - LOGISTICA E DISTRIBUICAO

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005233-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TREELOG S.A. - LOGISTICA E DISTRIBUICAO

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. "VALOR DA CONDENAÇÃO". COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. INTEGRALIDADE DOS VALORES ENVOLVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Reformado o acórdão da Turma pelo Superior Tribunal de Justiça, foi condenada a União a suportar a compensação do indébito pela majoração do PIS pelos Decretos-lei 2.445 e 244/1988, com prescrição decenal, correção monetária por expurgos inflacionários e verba honorária de 5% do valor da condenação.

2. A verba honorária tem como base de cálculo o valor a que foi condenada a União a devolver por meio de compensação, segundo os critérios estabelecidos na coisa julgada. A limitação de tal valor com base exclusivamente no montante já compensado ou compensado até determinada data, sem considerar a totalidade do indébito fiscal passível de compensação, viola a coisa julgada, que não pode ser modificada na fase de cumprimento.

3. Apelação provida para reformar a sentença a fim de que se prossiga pelo valor apurado pela autora, condenada a ré à verba honorária de sucumbência nos percentuais mínimos legais de cada faixa de proveito econômico, nos termos do artigo 85, § 2º, 3º e 5º, do Código de Processo Civil."

Alegou-se omissão, pois no caso "a atuação do advogado da parte contrária não revelou complexidade jurídica, não se justificando o arbitramento de honorários advocatícios em patamar tão elevado. Caso mantido o arbitramento dos honorários advocatícios levando-se em consideração exclusivamente o valor atribuído à execução fiscal originária, haverá violação direta dos arts. 8º e 85 do CPC, pois tal aplicação viola, de modo reflexo, o princípio da proporcionalidade, dada a ampliação injustificada do proveito econômico ad eternum."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, insurgiu-se a embargante, alegando omissão, embora tenha sido explícito o aresto recorrido em assim dispôr sobre a sucumbência no regime da legislação processual vigente:

*"Em razão da sucumbência apurada pelo provimento da apelação, e considerando o disposto no artigo 85, §5º, CPC, a União responde por custas e verba honorária no percentual mínimo de 10%, em relação ao proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, §3º, I, CPC), e 8% em relação ao remanescente (artigo 85, §3º, II, CPC)."*

Não houve omissão no julgamento, pois aplicada norma específica, que prevê forma de cálculo da verba honorária, não cabendo cogitar de falta de exame do próprio artigo 85 ou do artigo 8º, CPC, constatando-se, na verdade, que os embargos de declaração se revestem do intento de rediscutir a causa, por inconformismo com a solução aplicada, o que não se conforma, no entanto, com o escopo dos embargos de declaração.

Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, insurgiu-se a embargante, alegando omissão, embora tenha sido explícito o aresto recorrido em assim dispôr sobre a sucumbência no regime da legislação processual vigente: *"Em razão da sucumbência apurada pelo provimento da apelação, e considerando o disposto no artigo 85, §5º, CPC, a União responde por custas e verba honorária no percentual mínimo de 10%, em relação ao proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, §3º, I, CPC), e 8% em relação ao remanescente (artigo 85, §3º, II, CPC)."*

4. Não houve omissão no julgamento, pois aplicada norma específica, que prevê forma de cálculo da verba honorária, não cabendo cogitar de falta de exame do próprio artigo 85 ou do artigo 8º, CPC, constatando-se, na verdade, que os embargos de declaração se revestem do intento de rediscutir a causa, por inconformismo com a solução aplicada, o que não se conforma, no entanto, com o escopo dos embargos de declaração.

5. Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

II. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão, "uma vez que deixou de analisar um aspecto importante da sua argumentação e que impacta diretamente no deslinde do caso, qual seja: o conceito de receita para fins de incidência do PIS e da COFINS estabelecido pelo STF. 3. O que se discute no presente caso é a ilegalidade e inconstitucionalidade de o PIS e a COFINS serem inseridos em suas próprias bases de cálculo dado que não compõem o conceito de receita, definido pela Constituição Federal e pela legislação federal como a base para a incidência dessas contribuições. 4. O não reconhecimento da aplicação imediata do leading case do STF sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS ao caso concreto não afasta a necessidade de enfrentamento do conceito de receita bruta no v. Acórdão recorrido, na medida em que esse é justamente o cerne desta discussão. 5. Logo, é necessário que o v. Acórdão enfrente expressamente os argumentos da Embargante no sentido de que o PIS e a COFINS não apresentam nenhum dos 3 (três) elementos essenciais para que seja considerado um ingresso positivo e, portanto, uma receita do contribuinte, quais sejam, (i) incorporação de valores de maneira positiva, acarretando acréscimo patrimonial ao contribuinte; (ii) definitividade em relação à incorporação desses valores ao patrimônio do contribuinte; e (iii) relação causal entre tais valores e as atividades sociais desenvolvidas pela empresa. 6. Vale destacar que, ao deixar de analisar os pontos descritos acima, o V. Acórdão de ID 134865261 também dificulta o acesso da Embargante aos Tribunais Superiores (STJ e STF), que exigem o prequestionamento explícito de todos os dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, como condição de procedibilidade dos Recursos Especial e Extraordinário. 7. Por essa razão, também serve o presente para expressamente prequestionar os artigos 5º, caput, incisos I, XXII, XXXV (impossibilidade de exclusão da apreciação JUR\_SP - 37229373v1 - 558055.449667 do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito), XXXIV, alínea "a" (direito de petição), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), 145, § 1º (princípio da capacidade contributiva), 149, 150, incisos I, II (princípio da isonomia) e IV, (vedação ao confisco), 155, § 2º, inciso I, 170, inciso II, 195, caput, inciso I, e 239 da CF/88 (antes e depois da redação dada pela EC 20/98), artigo 3º, alínea "b", da LC nº 7/70, artigo 2º da LC nº 70/91, artigo 3º da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/02, artigo 1º, §§ 1º e 2º, 6º, 10, inciso XI, e 15, incisos I e V, da Lei nº 10.833/2003 (conceito de faturamento), artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, artigos 52, 53, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, artigos 3º, 4º, 44, 110 do CTN, artigos 1.022, caput e inciso II e parágrafo único, inciso II, c/c com artigo 489, §1º, incisos IV e V, do CPC, artigos 490 e 493 do CPC, artigo 11, inciso I, alínea "a" da LC 95/98".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

Sucedo que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

*"Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.*

*Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.*

*Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.*

*Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).*

*Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."*

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas (os artigos 5º, caput, incisos I, XXII, XXXV (impossibilidade de exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito), XXXIV, alínea "a" (direito de petição), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), 145, § 1º (princípio da capacidade contributiva), 149, 150, incisos I, II (princípio da isonomia) e IV, (vedação ao confisco), 155, § 2º, inciso I, 170, inciso II, 195, caput, inciso I, e 239 da CF/88 (antes e depois da redação dada pela EC 20/98), artigo 3º, alínea "b", da LC nº 7/70, artigo 2º da LC nº 70/91, artigo 3º da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/02, artigo 1º, §§ 1º e 2º, 6º, 10, inciso XI, e 15, incisos I e V, da Lei nº 10.833/2003 (conceito de faturamento), artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, artigos 52, 53, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, artigos 3º, 4º, 44, 110 do CTN, artigos 1.022, caput e inciso II e parágrafo único, inciso II, c/c com artigo 489, §1º, incisos IV e V, do CPC, artigos 490 e 493 do CPC, artigo 11, inciso I, alínea "a" da LC 95/98"), ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucedo que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: *"o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."*
5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual conclui o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.
6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas (os artigos 5º, caput, incisos I, XXII, XXXV (impossibilidade de exclusão da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito), XXXIV, alínea "a" (direito de petição), LIV (devido processo legal) e LV (contraditório e ampla defesa), 145, § 1º (princípio da capacidade contributiva), 149, 150, incisos I, II (princípio da isonomia) e IV, (vedação ao confisco), 155, § 2º, inciso I, 170, inciso II, 195, caput, inciso I, e 239 da CF/88 (antes e depois da redação dada pela EC 20/98), artigo 3º, alínea "b", da LC nº 770, artigo 2º da LC nº 70/91, artigo 3º da Lei nº 9.715/98, artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, artigo 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/02, artigo 1º, §§ 1º e 2º, 6º, 10, inciso XI, e 15, incisos I e V, da Lei nº 10.833/2003 (conceito de faturamento), artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, artigos 52, 53, 54 e 55 da Lei nº 12.973/14, artigos 3º, 4º, 44, 110 do CTN, artigos 1.022, caput e inciso II e parágrafo único, inciso II, c/c com artigo 489, §1º, incisos IV e V, do CPC, artigos 490 e 493 do CPC, artigo 11, inciso I, alínea "a" da LC 95/98), ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019192-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVOACO LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019192-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVOACO LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Inicialmente, prejudicado o agravo interno, em razão do julgamento do agravo de instrumento.

2. Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

3. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

4. Agravo de instrumento desprovido, prejudicado o agravo interno."

Alegou-se omissão, para fins de pré-questionamento, no tocante à violação ou negativa de vigência aos artigos 8º, 311, 803, I, 926, 927, III, 995, parágrafo único, e 1.040, III, CPC; e artigos 2º, § 5º, III, 3º, parágrafo único e § 8º da Lei 6.830/1980; e artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019192-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVOACO LIMEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, os embargos de declaração, embora tenham apontado omissão, aludiram apenas à necessidade de garantir prequestionamento de normas discutidas, em termos de violação ou negativa de vigência, objetivando acesso às instâncias extraordinárias.

Não houve impugnação específica nem indicação de omissão a exigir qualquer abordagem ou consideração adicional em face do que constou do acórdão embargado, pleiteando-se, como visto, apenas que se registre que foi alegada violação ou negativa de vigência aos artigos 8º, 311, 803, I, 926, 927, III, 995, parágrafo único, e 1.040, III, CPC; e artigos 2º, § 5º, III, 3º, parágrafo único e § 8º da Lei 6.830/1980; e artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

De toda sorte, evidencia-se, revelando inexistência de omissão, ainda que para efeito de mero prequestionamento, que o acórdão restou devidamente fundamentado quanto à conclusão adotada, relacionada à inviabilidade da exceção de pré-executividade para determinar o efetivo, concreto e específico excesso de execução fiscal, por cobrança indevida ou a maior de tributo em razão de impugnação à constitucionalidade da forma de cálculo respectiva, devendo tal questão, em âmbito probatório alargado, ser dirimida.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de prequestionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração, embora tenham apontado omissão, aludiram apenas à necessidade de garantir prequestionamento de normas discutidas, em termos de violação ou negativa de vigência, objetivando acesso às instâncias extraordinárias.

2. Não houve impugnação específica nem indicação de omissão a exigir qualquer abordagem ou consideração adicional em face do que constou do acórdão embargado, pleiteando-se, como visto, apenas que se registre que foi alegada violação ou negativa de vigência aos artigos 8º, 311, 803, I, 926, 927, III, 995, parágrafo único, e 1.040, III, CPC; e artigos 2º, § 5º, III, 3º, parágrafo único e § 8º da Lei 6.830/1980; e artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

3. De toda sorte, evidencia-se, revelando inexistência de omissão, ainda que para efeito de mero prequestionamento, que o acórdão restou devidamente fundamentado quanto à conclusão adotada, relacionada à inviabilidade da exceção de pré-executividade para determinar o efetivo, concreto e específico excesso de execução fiscal, por cobrança indevida ou a maior de tributo em razão de impugnação à constitucionalidade da forma de cálculo respectiva, devendo tal questão, em âmbito probatório alargado, ser dirimida.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001718-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado por Maliber Indústria e Comércio Têxtil Ltda, em face do Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica –ANEEL, Diretor-Geral da Companhia Paulista de Força e Luz –CPFL Paulista e do Procurador-Geral da União Federal –Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, objetivando a concessão de ordens impetradas para que “*se abstenham de incluir na Conta de Desenvolvimento Energético –CDE as cobranças oriundas das finalidades instituídas pelos Decretos n.ºs 7.945/2013, 8.203/2014, 8.221/2014 e 8.272/2014 e a majoração da quotada CDE 2015, instituída pela Resolução Homologatória n.º 1.875/2015, bem como acatem a compensação ou defram a restituição dos valores recolhidos a maior sob tal título nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação*”.

O MM Juiz “*a quo*” deferiu o pedido de liminar para suspender o pagamento da parte controversa da cota da CDE -Conta de Desenvolvimento Energético e determinar que a CPFL destaque os valores desse encargo setorial das faturas de energia elétrica, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de oportunizar às impetrantes, a seu critério, o depósito judicial dos valores controversos.

Nas razões recursais, entendeu a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA –ANEEL que “*a concessionária só recolhe o valor da CDE e encaminha para um fundo para utilização de políticas públicas do setor*” e que a impetrante, de forma indireta, utilizada o *mandamus* como instrumento de cobrança.

Ressaltou que o recurso da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético), gerido pela CCEE, destina-se a permitir o acesso à energia aos consumidores de baixa renda e àqueles situados em regiões remotas e desconectadas do sistema, onde a energia é bem mais cara que em todo o restante do Brasil, segundo política tarifária estabelecida em lei, autorizada pelo Congresso Nacional e que, não obstante as distribuidoras e transmissoras sejam responsáveis jurídicas pelo pagamento das quotas (art. 13, §1º, da Lei n.º 10.438/2002), podem repassar esses custos aos consumidores de energia elétrica, via encargos nas tarifas. Dessa forma, defendeu que a parte impetrante não tem legitimidade ativa para questionar as políticas subvencionadas pela CDE, pois é consumidora de energia elétrica, não sendo ela responsável jurídica pela obrigação.

Alegou a existência de *periculum in mora* inverso, considerando que, para cumprir as obrigações da polícia do setor, fixada em lei, os ônus dos encargos afastado serão distribuídos entre os demais consumidores ou, ainda, poderá ter consequências graves para universalização do serviço de energia elétrica.

Quanto ao mérito, alegou que a discussão sobre política tarifária é própria do Poder Legislativo, considerando o art. 175, parágrafo único, III, CF.

Aduziu que o Poder Judiciário não tem competência para subverter política definida em lei, bem como ação judicial individual não é adequada para enfrentar o tema.

Argumentou que, pelo fato de que em 2013 e 2014 os consumidores foram contemplados com redução de encargos setoriais, a elevação a partir de 2015 enseja a percepção de aumento expressivo, o que não teria acontecido.

Acrescentou que a CDE é um elemento da tarifa de energia e, como tal, não tem caráter tributário, estando ligada a contratos e regulamentos relacionados à prestação de serviço público, tendo tratamento específico através de legislação própria e que, a partir de 2013, com a edição da Medida Provisória nº 579/2012 (que instituiu medidas com base no princípio da modicidade tarifária), convertida na Lei nº 12.783/2013, alterou-se substancialmente o regime de formação e utilização dos recursos da CDE, de que trata o art. 13 da Lei nº 10.438, de 2002.

Com a publicação da MP 579/2012, ressaltou que o regime de formação e utilização dos recursos da CDE foi alterado significativamente, assim como o da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, de que trata a Lei nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009, e da Reserva Geral de Reversão –RGR, criada pelo art. 4º da Lei nº 5.655, de 20 de maio de 1971 e que, a partir de então, a CDE passou a prover os recursos necessários para custear parcela da geração de energia elétrica nos Sistemas Elétricos Isolados, antes custeada com o encargo tarifário da CCC, e assumiu objetivos similares ao do encargo da RGR, como o de prover recursos e permitir amortizar operações financeiras vinculadas à indenização por ocasião da reversão de concessões ou atender a finalidade de modicidade tarifária (incisos III e IV, art. 13, da Lei 10.438/2002), sendo que, em contrapartida, foi extinto o encargo tarifário da CCC e ficaram desobrigadas do recolhimento do encargo da RGR as distribuidoras, as transmissoras licitadas a partir de 12/9/2012 e as transmissoras e geradoras com concessões prorrogadas nos termos da MP 579/2012. Desse modo, resumiu, que a MP 579/2012 não eliminou ou reduziu políticas públicas do setor elétrico brasileiro, mas promoveu a unificação de três encargos setoriais em apenas um, transferindo-se à CDE os custos que antes eram cobertos pelos encargos da CCC, da RGR e por meio de subsídios tarifários cruzados.

Alertou que, com a publicação das Leis nº 13.299/2016 e nº 13.360/2016, novas mudanças foram introduzidas na CDE, com efeitos a partir de 2017, relativamente à gestão financeira, a origem e destinação dos recursos e à forma de rateio das quotas anuais entre os consumidores de energia elétrica, sendo que, quanto à forma de cobrança da CDE, esse novo marco legal manteve a incidência na TUSD e TUST aplicada sobre o consumo de energia elétrica, ratificando a metodologia adotada pela ANEEL e, por outro lado, foi alterada a forma de rateio do encargo a vigorar a partir de 1/1/2017, retirando gradualmente a diferenciação regional e introduzindo gradualmente uma diferenciação entre os níveis de tensão aos quais se conecta a unidade consumidora (Alta Tensão –AT, Média Tensão –MT e Baixa Tensão –BT), além de isentar os consumidores da subclasse residencial baixa renda, art. 13 da Lei nº 10.438/2002.

Reiterou o Princípio da Separação de Poderes e a necessidade da estabilização da regulação setorial, consolidando os estudos e normas emanadas da Agência Reguladora.

Sustentou que falso o argumento de que, em 2015, teria a agência alterado a forma de cálculo das quotas da CDE, quando, apenas em 2016, com a edição da Lei nº 13.360/16, houve alteração da metodologia de cálculo, que passou a considerar não só o consumo, mas o nível de tensão, nos termos do art. 13º, §§ 3º-B e seguintes, da Lei nº 10.438, de 2002.

Argumentou que “*não cabe a tentativa de evadir-se do custeio de políticas definidas por meio de lei sob o único argumento de que não são beneficiadas pela CDE*”.

Aduziu que não há disposição legal que obrigue a União a contribuir com quantia mínima e determinada à CDE, razão pela qual a Autora não tem base jurídica para afirmar que a diminuição de aporte de recursos da União à CDE seria ilegal. Acrescentou que há apenas uma autorização para que o faça pelo art. 18, MP 579/2012, sem qualquer definição de um *quantum*, sendo que a ANEEL não tem qualquer ingerência nesse processo decisório.

Discorreu, ainda, sobre o atraso de obras associadas à interligação do Sistema Manaus e do Sistema Macapá; custo do carvão mineral da Usina Termelétrica Presidente Médici e Custos Relativos ao Gasoduto Uruçu-Coari-Manaus, argumentos usados pela autora como dispêndios que constavam no orçamento da CDE/2015.

Por tudo exposto, requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, justificando também o *periculum in mora*, o risco à coletividade, uma vez que os recursos da CDE são vitais para uma série de políticas estabelecidas em lei, destinadas, sobretudo, à modicidade tarifária e à universalização do serviço de energia elétrica.

Ao final, pugnou pelo provimento do recurso, para cassar a liminar concedida pelo Juízo “*a quo*”.

Decido.

De início, não se vislumbra – em tese – legitimidade ativa da agravada, para a impetração do mandado de segurança, uma vez que, a parte não questiona a destinação dos recursos angariados com o recolhimento do CDE, mas a ampliação do valor recolhido mediante a edição de decretos oriundo do Poder Executivo (e não por lei).

Pela mesma razão, ou seja, por questionar o *quantum* cobrado e não a exação propriamente dita e pelo fato de sofrer o efetivo desembolso dos valores recolhidos, ainda que distribuidoras e transmissoras sejam responsáveis jurídicas pelo pagamento das quotas (art. 13, §1º, da Lei n.º 10.438/2002), tem – em princípio – a agravada legitimidade para questionar os em juízo.

Quanto ao mérito, entretanto, cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

A despeito de eventual ilegitimidade passiva da ANEEL para compor o polo passivo do mandado de segurança originário (TRF 3ª Região, AI 5001732-42.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marii Ferreira, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/11/2019), passo à análise do mérito.

Na origem, trata-se de mandado de segurança, impetrado com o escopo de declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos Decretos nºs 7.945/13, 8.203/14, 8.221/14 e 8.272/14 em razão da reação contida no art. 175, parágrafo único, III, CF, para declarar a exclusão das finalidades instituídas pelos citados Decretos nos moldes da fundamentação, bem como para que sejam declaradas inexigíveis as quotas da CDE instituídas pela Resolução Homologatória nº 1.857/2015 – ANEEL e a declaração da inexigibilidade da CDE em relação às finalidades dos Decretos nºs 7.945/13, 8.203/14, 8.221/14 e 8.272/14, nos moldes destacados na fundamentação; com reconhecimento do direito à compensação.

Em sede de liminar, pugnou-se a suspensão do pagamento da parte controversa da cota da CDE – Conta de Desenvolvimento Energético, e determinação para que a CPFL destaque os valores desse encargo setorial nas faturas de energia elétrica, a fim de oportunizar, às impetrantes, a seu critério, o depósito judicial dos valores controversos.

De fato, a destinação dos recursos oriundos da CDE (Conta de Desenvolvimento Energético), gerido pela CCEE, é fruto da política tarifária do governo e depende de autorização legislativa.

Neste ponto, impende ressaltar que, por meio de leis, são os recursos destinados ao custeio de energia aos consumidores de baixa renda e/ou moradores em rincões do país.

Assim, ainda que tenha sido determinado o depósito dos valores controversos, cedejo que os tais valores implicarão a redução de recurso para a promoção da política estabelecida de favorecimento aos necessitados.

Desta forma, em sede de liminar, alterações da arrecadação de pecúlio, impõe dano àqueles a quem se destinam os benefícios decorrente da CDE.

Outrossim, como amplamente explanado, a cobrança em comento encontra albergue em legislação aprovada pelo Congresso Nacional, não resplandecendo, até o momento, a ilegalidade da cobrança.

Ante o exposto, **de firo** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, o agravo para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012729-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TEXTIL FAVERO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenha a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004914-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E GESTAO EM SAUDE - INSAUDE

Advogados do(a) AGRAVADO: AMANDA COSTA MELONE - SP407137-A, LUCIANO BOLONHA GONSALVES - SP187817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja reconhecida a necessidade da assistência e responsabilidade técnica de profissional farmacêutico pela farmácia hospitalar mantida pelo Agravado.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenha a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000312-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABIB & HUDARI LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO TELES DE SOUZA - SP45311-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de ação ordinária, com o fim de obter a permissão ou autorização para transferência do regime do Simples Nacional para o regime do Lucro Presumido.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015501-13.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: VECTURA SERVICOS E SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários oriundos dos Processos Administrativos nº 10830.904.129/2015-64, 10830.904.130/2015-99, 10830.904.131/2015-33, 10830.904.132/2015-88, 10830.904.133/2015-22, 10830.904.134/2015-77, 10830.904.135/2015-11, 10830.904.136/2015-66 e 10830.904.137/2015-19, originários dos despachos decisórios que indeferiram as compensações pleiteadas nos PER/DCOMP nº 34854.57487.220714.1.2.03-5609 e 18832.58500.110714.1.2.02.7809, de modo que a União seja impedida de realizar a cobrança via Execução Fiscal, possibilitando a certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009482-72.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ESPOLIO:A.P.

Advogados do(a) ESPOLIO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REPRESENTANTE: L.C.G.P.

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: ANTONIO AIRTON FERREIRA

### ATO ORDINATÓRIO

Fica o apelado intimado da decisão id 137596018.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., MAPFRE CAPITALIZACAO S/A, MAPFRE VIDA S/A, MAPFRE PREVIDENCIA S/A, MAPFRE INVESTIMENTOS LTDA., BRASILVEICULOS COMPANHIA DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter o direito a exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo o agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

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

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Nestlé Brasil S/A”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5002383-26.2017.4.03.6182, ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro e em trâmite perante o Juízo Federal da 13ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “ao contrário dos argumentos do INMETRO, a garantia se encontra inteiramente de acordo com os ditames da Portaria PGF n. 440/2016” (ID 137569557 - Pág. 7), razão pela qual deve ser aceita “independentemente de expressa anuência do agravado” (ID 137569557 - Pág. 9).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “já houve o bloqueio judicial, sendo que haverá também a conversão em renda da referida quantia a qualquer momento, visto o prosseguimento da execução fiscal” (ID 137569557 - Pág. 18).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016911-79.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NUTRICOL COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Nutricol Comércio de Produtos Alimentícios Eireli”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001374-52.2020.4.03.6108.

A certidão Id 136974866 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003655-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIS ALBERTO PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLOI - SP92611-A

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 998, caput do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso de apelação interposto pelo autor. Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem

Intime-se.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003655-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIS ALBERTO PEREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 998, caput do Código de Processo Civil, homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso de apelação interposto pelo autor. Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem

Intime-se.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019532-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO.

Narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

Nas razões de apelação, a requerente pugna pelo reconhecimento de cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida a fim de comparar a gramatura dos produtos saídos de fábrica e aqueles objeto da autuação. No tocante ao auto de infração, sustenta nulidade haja vista ser parte ilegítima e não constar nenhuma informação relativa à origem e data de fabricação do produto que compôs a amostra examinada, o que impede a busca sobre eventual falha no processo de envase. Alega ausência de motivação do ato administrativo.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido de tutela o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019802-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO.

Narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

Nas razões de apelação, a requerente pugna pelo reconhecimento de cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida a fim de comparar a gramatura dos produtos saídos de fábrica e aqueles objeto da autuação. No tocante ao auto de infração, sustenta nulidade haja vista não constar nenhuma informação relativa à origem e data de fabricação do produto que compôs a amostra examinada, o que impede a busca sobre eventual falha no processo de envase. Alega ausência de motivação do ato administrativo.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar parcialmente procedentes os embargos ante a ausência de comunicação da realização da perícia, na parte procedente, e da ausência de irregularidade formal no auto de infração, vez que cumpridos os critérios legais e normativos, na parte improcedente.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido de tutela o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020281-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO.

Narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

Nas razões de apelação, a requerente pugna pelo reconhecimento de cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida a fim de comparar a gramatura dos produtos saídos de fábrica e aqueles objeto da autuação. No tocante ao auto de infração, sustenta nulidade haja vista não constar nenhuma informação relativa à origem e data de fabricação do produto que compôs a amostra examinada, o que impede a busca sobre eventual falha no processo de envase. Alega ausência de motivação do ato administrativo.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

A requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido de tutela o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.012, § 3º e 4º, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Publique-se. Intimem-se.

Nada sendo requerido, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017971-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COMUNICARE CLINICA E CONSULTORIA EM FONOAUDIOLOGIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMUNICARE CLINICA E CONSULTORIA EM FONOAUDIOLOGIA LTDA - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009261-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERDAU S.A.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230-A, JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GERDAU S.A. em face de sentença em que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido inicial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação.

Após a subida dos autos a esta E. Corte, a impetrante formulou pedido de desistência da ação (ID 131644908).

É o relatório.

Decido.

A desistência do mandado de segurança independe da aquiescência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo, mesmo quando proferida decisão de mérito.

O colendo Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria acerca da desistência do mandado de segurança após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral, no qual foi firmada a seguinte tese (Tema 530):

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973. (RE 669367, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi*do que dispõe o artigo 25, da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com a Súmula 105/STJ.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003258-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008592-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THECH DESINFECCAO LTDA, THECH DESINFECCAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A  
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003432-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA,  
ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016031-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAKRAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.  
Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010449-36.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: RAQUEL BOLTES CECATTO - SP120451-A

INTERESSADO: AMICO SAUDE LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos o art. 1.021, § 2º, CPC.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002705-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABLA KASSEN RAMADAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR - SP231922-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a recorrente ABLA KASSEN RAMADAN para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se acerca da manifestação ID 137312936.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029143-58.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO - SP171825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 67) que determinou a ora agravada o fornecimento dos meios necessários para a conversão do depósito judicial em renda, em sede de execução fiscal.

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que a execução fiscal foi extinta em 2015, nos seguintes termos, já com o trânsito em julgado:

*Vistos etc. Trata-se de execução fiscal ajuizada visando à cobrança do crédito constante na Certidão de Dívida Ativa. No curso da execução fiscal, a Exequirente requereu a extinção do feito em virtude da satisfação da obrigação pelo Executado. É o breve relatório. DECIDO. Tendo em vista a petição da Exequirente, JULGO EXTINTO o presente feito, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil. Custas não recolhidas. Entretanto, o valor das custas incidentes, considerando o artigo 18 da Lei nº 10.522/2002 e a Portaria nº 75/2012 do Ministro da Fazenda, é diminuto. Por isso, embora seja oportuno dizer que a parte executada é responsável pelo correspondente ônus financeiro, este Juízo não adotará providências tendentes a efetivar a cobrança do valor; porquanto isso resultaria em desproporcional onerosidade aos cofres públicos, possivelmente com resultado negativo para a própria União. Não há constrições a serem resolvidas. Deixo de condenar a exequirente ao pagamento de honorários à executada, tendo em vista que esta deu causa à demanda, na medida em que efetuou o pagamento do débito posteriormente ao regular ajuizamento da execução fiscal. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Registre-se. Publique-se, se necessário. Intime-se.*

Ante o exposto, intime-se a agravante SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da superveniente falta de interesse recursal, considerando a extinção do feito executivo.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004092-20.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HECE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024150-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LADEIRA COMERCIO DE PECAS PARA ARTESANATOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003602-98.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAGON PRODUTOS PARA INDUSTRIA DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002065-47.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DAS GRACAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assimementado:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.***

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida."

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sempleito da parte, viola os princípios do dispositivo e da congruência, (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nitido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão, inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApRecNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARAR INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que sursidiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

*"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

*A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:*

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;*

...

*§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:*

*I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...*

*Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.*

*Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.*

*(os grifos não constam do original)*

*Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".*

*A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.*

*Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher; em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.*

*A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.*

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:*

*"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.*

*Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*(...)"*

*"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.*

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgamento estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, “b”, CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: “*cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constatou do acórdão embargado que: “*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" - , disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002897-60.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB SOLUCOES EMAR COMPRIMIDO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000841-31.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELA TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assim ementado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.**

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

7. Quanto à verba honorária, a sentença fixou a condenação em 10% do valor da causa, porém o percentual a ser considerado é o mínimo previsto em cada enquadramento por faixa de valor (10%, 8%, 5%, 3% e 1%, conforme o caso) de acordo com os incisos do § 3º c/c § 5º, ambos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Fixada, outrossim, verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida e recurso adesivo provido."

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sem pleito da parte, viola os princípios do dispositivo e da congruência, (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELA TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão, inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC).

Demais disso, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

*Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, “b”, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

“Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceitavam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da reconrente de que o julgamento estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constatou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgamento estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "*trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal"*" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior:

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a “precatório”, registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas é possível através de compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

9. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte. ”

Alegou-se erro de fato, pois a matéria dos autos versa “sobre a inclusão de ISS na base de cálculo de PIS e COFINS, sendo que a ementa constou que refere a ICMS”, além de omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, pelo que cabível o sobrestamento, conforme tem sido, inclusive, determinado pela Vice-Presidência desta Corte, devendo ser, no mérito, aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”; e (3) a inexistência de regra determinando a exclusão de tais tributos base de cálculo do PIS/COFINS não afronta do conceito de faturamento (artigo 195, I, “b”, CF), compatível com o princípio da capacidade contributiva, assim o ISS integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, além de que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, sendo que “o entendimento abrigado gera consequências manifestamente inconstitucionais (seletividade invertida, novo foco de conflito federativo e impactos na redistributividade dinâmica da economia, forçando o Estado brasileiro a aumentar alíquotas de tributos, a compensar a redução da base de cálculo e/ou reduzir gastos na seguridade social; endividar-se ou deixar que a inflação realize o ajuste necessário)”.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de erro de fato na ementa do julgado, pois existe expressa referência ao objeto da ação, qual seja, a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o que não impede que a abordagem envolva, em aspectos pontuais e destacados, eventual correlação com o ICMS, porém sem confundir hipóteses de incidência e tratamento frente à tese de inconstitucionalidade da tributação impugnada, restando nítida a motivação do julgado, tanto que a própria embargante não teve menor dificuldade para impugnar o mérito do acórdão embargado.

No mais, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*“[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.”*

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, III e § 3º, 1.036, 1.039, 1.040, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

*“No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.*

(...)

*A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.*

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI N° 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 – com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) – e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar a *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. Rejeitada a alegação de erro de fato na ementa do julgado, pois existe expressa referência ao objeto da ação, qual seja, a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o que não impede que a abordagem envolva, em aspectos pontuais e destacados, eventual correlação com o ICMS, porém sem confundir hipóteses de incidência e tratamento frente à tese de inconstitucionalidade da tributação impugnada, restando nítida a motivação do julgado, tanto que a própria embargante não teve menor dificuldade para impugnar o mérito do acórdão embargado.

2. No mais, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: "*cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".*

4. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidencia-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não evidencia omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, III e § 3º, 1.036, 1.039, 1.040, CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

5. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. Neste sentido tem decidido a Turma: ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido." Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

6. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizam a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

7. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lida a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

8. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

9. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

10. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

11. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

12. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007092-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007092-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

### **"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) diferentemente do ICMS, inexistia previsão constitucional para o "cálculo por dentro" de PIS/COFINS, pelo que indevida tal comparação, que se afiguraria mais correta se realizada com o julgamento do RE 559.937, que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão de ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo de PIS-Importação e COFINS-Importação por ausência de previsão constitucional; (2) no RE 574.706, a Suprema Corte julgou inconstitucional a Lei 12.973/2014, afastando "novo" conceito de receita para fins de PIS/COFINS, assim como a ampliação do conceito de faturamento nos RREES 357.950 (Lei 9.718/1998) e 574.706 (ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS); (3) houve violação aos artigos 146, III, a, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, § 2º, da Lei 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003, bem como ao princípio da capacidade contributiva; e (4) a questão já foi objeto de reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (tema 1.067).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007092-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, cumpre destacar que o sobrestamento não deriva, automaticamente, do reconhecimento da repercussão geral, mas exige decisão específica da Corte Superior, que não foi proferida.

No mais, as alegações deduzidas - de omissão em aplicar a fundamentação deduzida no RE 559.937, RE 574.406 e RE 357.950, com ofensa aos artigos 146, III, a, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, § 2º, da Lei 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003, e ao princípio da capacidade contributiva - não são passíveis de exame em embargos de declaração, pois evidenciam não efetiva contradição ou omissão, mas apontamento de erro na aplicação do direito ou no exame da jurisprudência aplicável, o que deve ser discutido em recurso próprio e distinto perante a instância superior competente.

De todo modo, algumas considerações podem ser expostas, pois decorrem do acórdão proferido, demonstrando inexistirem omissões no conceito processual admitido a exame em embargos de declaração.

De fato, o intento da embargante é equiparar, em tudo, o ICMS na composição do PIS/COFINS com o PIS/COFINS na apuração do próprio PIS/COFINS porque o valor dos tributos não configurariam receita ou faturamento da empresa. Decidiu, porém, o acórdão embargado, que não houve violação (afastando, assim, a preconizada "contradição" ou "omissão") dos artigos 195, I, b, e 145, § 1º, CF, 3º da Lei 9.718/1998, e 110, CTN, pois, diferentemente do ICMS na base de cálculo de outros tributos, a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo atende à técnica de cálculo por dentro, que decidiu a Suprema Corte ser constitucional não apenas para o ICMS na apuração do próprio ICMS, como nos tributos em geral, com exceção apenas do IPI (artigo 155, § 2º, XI, CF). Note-se que a exegese constitucional firmada neste sentido foi anterior, conforme demonstrado no acórdão, à própria EC 33/2001, que incluiu a alínea i ao inciso XII do artigo 155 da Lei Maior, o que apenas corrobora o alinhamento da interpretação adotada no aresto ao que decidido pela Corte Constitucional. Essa mesma leitura sistêmica da normatividade do estatuto fundamental respalda a validade do artigo 12, § 5º, da Lei 12.973/2014, afastando a tese de inconstitucionalidade aventada pela embargante, conforme já constou, inclusive, do acórdão embargado.

A suposição da embargante de que o RE 574.706 decidiu pela inconstitucionalidade da técnica do cálculo por dentro - embora a própria inclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS, a que se refere o precedente, sequer trate da adoção de tal metodologia de cálculo tributário, pois versa sobre imposto estadual na base de cálculo de contribuições sociais arrecadadas pela União - não gera vício de omissão no acórdão que adotou fundamentação motivadamente contrária, dado que se cuida, por evidente, de narrativa estrita de mero erro no julgamento, na perspectiva das razões de inconstitucionalidade e ilegalidade articuladas pela embargante, mas que foram devidamente rejeitadas no aresto recorrido, o que não enseja embargos de declaração.

Portanto, não existe contradição no julgado, pois constou do acórdão a fundamentação pertinente à constatação de que não se aproveita para o caso da exclusão do PIS/COFINS a tese de que se tratou no RE 574.706, referente ao ICMS, pois inconstitucionalidade não se presume nem se aplica por analogia, além do que a técnica do cálculo por dentro, conforme expressamente dito no julgamento, é constitucionalmente validada para os tributos em geral, não sendo excepcionado o PIS/COFINS.

Importa reiterar que, diferentemente, da discussão acerca do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, que diz respeito à inclusão na base de cálculo de tais contribuições de um **outro tributo**, no caso um imposto estadual, o que se assentou como constitucional no exame do caso concreto foi que a técnica do cálculo por dentro, aplicável não apenas ao ICMS, e mesmo antes da EC 33/2001, mas a todos os tributos, salvo apenas o IPI, ampara a inclusão do próprio tributo na apuração da base de cálculo respectiva, ou seja do PIS/COFINS na aferição do PIS/COFINS, bem diferente do que se decidiu no RE 574.706, que não discute cálculo por dentro.

Não se tratou, pois, de aplicar técnica de tributação específica ou exclusiva do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, como suposto erroneamente nos embargos de declaração, mas, ao contrário, de constatar que a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo coincide com forma de apuração de tributos declarada constitucional de forma ampla pela Suprema Corte, sem exceção estabelecida a favor da pretensão deduzida.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, não configurada, como visto, o que se alegou não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, portanto, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS NAS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. As alegações deduzidas - de omissão em aplicar a fundamentação deduzida no RE 559.937, RE 574.406 e RE 357.950, com ofensa aos artigos 146, III, a, e 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 1º, § 2º, da Lei 10.637/2002; 1º, § 2º, da Lei 10.833/2003, e ao princípio da capacidade contributiva - não são passíveis de exame em embargos de declaração, pois evidenciam, não efetiva contradição ou omissão, mas apontamento de erro na aplicação do direito ou no exame da jurisprudência aplicável, o que deve ser discutido em recurso próprio e distinto perante a instância superior competente.
4. De todo modo, algumas considerações podem ser expostas, pois decorrem do acórdão proferido, demonstrando inexistirem contradições e omissões no conceito processual admitido a exame em embargos de declaração.
5. De fato, o intento da embargante é equiparar, em tudo, o ICMS na composição do PIS/COFINS com o PIS/COFINS na apuração do próprio PIS/COFINS porque o valor dos tributos não configurariam receita ou faturamento da empresa. Decidiu, porém, o acórdão embargado, que não houve violação (afastando, assim, a preconizada "contradição" ou "omissão") dos artigos 195, I, b, e 145, § 1º, CF, 3º da Lei 9.718/1998, e 110, CTN, pois, diferentemente do ICMS na base de cálculo de outros tributos, a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo atende à técnica de cálculo por dentro, que decidiu a Suprema Corte ser constitucional não apenas para o ICMS na apuração do próprio ICMS, como nos tributos em geral, com exceção apenas do IPI (artigo 155, § 2º, XI, CF). Note-se que a exegese constitucional firmada neste sentido foi anterior, conforme demonstrado no acórdão, à própria EC 33/2001, que incluiu a alínea *i* ao inciso XII do artigo 155 da Lei Maior, o que apenas corrobora o alinhamento da interpretação adotada no aresto ao que decidido pela Corte Constitucional. Essa mesma leitura sistêmica da normatividade do estatuto fundamental respalda a validade do artigo 12, § 5º, da Lei 12.973/2014, afastando a tese de inconstitucionalidade aventada pela embargante, conforme já constou, inclusive, do acórdão embargado.
6. A suposição da embargante de que o RE 574.706 decidiu pela inconstitucionalidade da técnica do cálculo por dentro - embora a própria inclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS, a que se refere o precedente, sequer trate da adoção de tal metodologia de cálculo tributário, pois versa sobre imposto estadual na base de cálculo de contribuições sociais arrecadadas pela União - não gera vício de omissão no acórdão que adotou fundamentação motivadamente contrária, dado que se cuida, por evidente, de narrativa estrita de mero erro no julgamento, na perspectiva das razões de inconstitucionalidade e ilegalidade articuladas pela embargante, mas que foram devidamente rejeitadas no aresto recorrido, o que não enseja embargos de declaração.
7. Portanto, não existe contradição no julgado, pois constou do acórdão a fundamentação pertinente à constatação de que não se aproveita para o caso da exclusão do PIS/COFINS a tese de que se tratou no RE 574.706, referente ao ICMS, pois inconstitucionalidade não se presume nem se aplica por analogia, além do que a técnica do cálculo por dentro, conforme expressamente dito no julgamento, é constitucionalmente validado para os tributos em geral, não sendo excepcionado o PIS/COFINS.
8. Importa reiterar que, diferentemente, da discussão acerca do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, que diz respeito à inclusão na base de cálculo de tais contribuições de um **outro tributo**, no caso um imposto estadual, o que se assentou como constitucional no exame do caso concreto foi que a técnica do cálculo por dentro, aplicável não apenas ao ICMS, e mesmo antes da EC 33/2001, mas a todos os tributos, salvo apenas o IPI, ampara a inclusão do próprio tributo na apuração da base de cálculo respectiva, ou seja do PIS/COFINS na aferição do PIS/COFINS, bem diferente do que se decidiu no RE 574.706, que não discute cálculo por dentro.
9. Não se tratou, pois, de aplicar técnica de tributação específica ou exclusiva do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, como suposto erroneamente nos embargos de declaração, mas, ao contrário, de constatar que a inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo coincide com forma de apuração de tributos declarada constitucional de forma ampla pela Suprema Corte, sem exceção estabelecida a favor da pretensão deduzida.
10. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de contradição - que efetivamente não existe, pois demonstrada no julgado a correlação lógica entre premissas e conclusões - e ainda de omissão - tampouco configurada, como visto -, o que se alegou não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, portanto, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
11. Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve o contribuinte veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
12. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
13. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RODRIGUES CERVANTES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO RODRIGUES CERVANTES

Advogado do(a) APELADO: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no cumprimento de diligência para julgamento de recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal de processamento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores. No caso, o prazo de dez dias para providenciar a movimentação do processo a partir da intimação da sentença é razoável, assim como o valor da multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais, destinada a coibir a mora administrativa, pois, além de primordial e lícito o objetivo, o resultado não é apto a gerar enriquecimento sem causa.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alegou-se omissão, contradição e obscuridade, pois excessivo o valor da multa diária de cem reais à luz do artigo 537, caput e § 1º, CPC, devendo ser reduzido para 1/30 do valor do benefício, conforme julgado da Corte; é exigido o prazo de dez dias para cumprimento, inferior ao previsto no artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991, artigo 174 do Decreto 3.048/1999 e artigo 49 da Lei 9.784/1999; não podendo ser exigido prazo inferior ao da legislação, pelo que foi requerido o suprimento dos vícios apontados.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002773-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão, contradição e obscuridade, até porque as alegações postas nos embargos de declaração inovam a apelação, que impugnou a própria aplicação de tais regras, pedindo a aplicação do parâmetro temporal adotado no RE 631.240 (90 dias), e ainda sequer tratou de questionar a imposição da multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais. Logo, a discussão, em torno dos artigos 537, *caput* e § 1º, CPC, 41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991, 174 do Decreto 3.048/1999 e 49 da Lei 9.784/1999, configura inovação da apelação, e não vício sanável em embargos de declaração.

Ainda que assim não fosse, inexistente irregularidade a ser sanada, pois os prazos da legislação (41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991, 174 do Decreto 3.048/1999 e 49 da Lei 9.784/1999) já restaram há muito vencidos, desde antes mesmo da impetração do mandado de segurança, porém, ainda assim, a sentença estipulou prazo adicional de dez dias para cumprimento após a publicação do julgado, sob pena de multa diária. Quanto a esta cominação processual, além de não ter havido impugnação no recurso, o montante fixado considerou o tempo de descumprimento da obrigação, e eventual tese de excesso não resulta objetivamente evidenciada diante das circunstâncias fáticas do caso e, tampouco, pode sequer ser discutida em embargos de declaração.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, não houve omissão, contradição e obscuridade, até porque as alegações postas nos embargos de declaração inovam a apelação, que impugnou a própria aplicação de tais regras, pedindo a aplicação do parâmetro temporal adotado no RE 631.240 (90 dias), e ainda sequer tratou de questionar a imposição da multa diária de cem reais até o limite de dez mil reais. Logo, a discussão, em torno dos artigos 537, *caput* e § 1º, CPC, 41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991, 174 do Decreto 3.048/1999 e 49 da Lei 9.784/1999, configura inovação da apelação, e não vício sanável em embargos de declaração.

4. Ainda que assim não fosse, inexistente irregularidade a ser sanada, pois os prazos da legislação (41-A, § 5º, da Lei 8.213/1991, 174 do Decreto 3.048/1999 e 49 da Lei 9.784/1999) já restaram há muito vencidos, desde antes mesmo da impetração do mandado de segurança, porém, ainda assim, a sentença estipulou prazo adicional de dez dias para cumprimento após a publicação do julgado, sob pena de multa diária. Quanto a esta cominação processual, além de não ter havido impugnação no recurso, o montante fixado considerou o tempo de descumprimento da obrigação, e eventual tese de excesso não resulta objetivamente evidenciada diante das circunstâncias fáticas do caso e, tampouco, pode sequer ser discutida em embargos de declaração.

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJARABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJARABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

*1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que alegou impossibilidade de restituição administrativa, pois não houve decisão neste sentido; e no que pleiteou a aplicação dos artigos 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.*

*2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*

*3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).*

*4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.*

*5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

Alegou a PFN omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) existem julgados que atribuem inovação recursal ao trato do ICMS destacado na nota fiscal de saída, porque não houve manifestação expressa da Suprema Corte no RE 574.706; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) não houve "explicação ou fundamentação plausível" sobre a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 5º, LIV, LV e 93, IX, da CF/1988; (4) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e como artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (5) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

O contribuinte, por sua vez, alegou contradição quanto ao alcance do provimento parcial da apelação e da remessa oficial, uma vez que todas as teses fazendárias foram rejeitadas, mantendo a sentença de procedência.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJARABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

Examinando, primeiramente, os embargos declaratórios fazendários, cabe observar, a propósito, que constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

*Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

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

*Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:*

*'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'*

*'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decurso. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente e sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."*

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável embargos de declaração:

*"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1° do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher; em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1°, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar n° 87, de 1996, o art. 1° da Lei 10.637, 2002, o art. 1° da Lei 10.833, de 2002, art. 2° da Lei 9.715, de 1998, e art. 2° da Lei Complementar n° 70, de 1991, artigos 2° e 3° da Lei 9.718/98**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

**Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto**, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto aos embargos declaratórios do contribuinte, tampouco existe contradição a ser sarada, pois evidenciada mera existência de dúvida subjetiva do embargante, que se resolve pela leitura do acórdão embargado, no que concerne aos aspectos tratados na fundamentação do voto e, em específico, no atinente aos critérios de compensação.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Examinando o recurso fazendário, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "*trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -*", disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Quanto aos embargos declaratórios do contribuinte, tampouco existe contradição a ser sanada, pois evidenciada mera existência de dívida subjetiva do embargante, que se resolve pela leitura do acórdão embargado, no que concerne aos aspectos tratados na fundamentação do voto e, em específico, no atinente aos critérios de compensação.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração da Fazenda Nacional e do contribuinte rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005063-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS, ROBERTO CARDOSO, SAMUEL DA SILVA, SEBASTIAO PEDRO DA SILVA, WALTER PALMIERI, VILMAR LAMARCK, WILKIE PEDRO DE CARVALHO FRAGA, GERALDO SOARES AMORIM, DARCI JOSE DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005063-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS, ROBERTO CARDOSO, SAMUEL DA SILVA, SEBASTIAO PEDRO DA SILVA, WALTER PALMIERI, VILMAR LAMARCK, WILKIE PEDRO DE CARVALHO FRAGA, GERALDO SOARES AMORIM, DARCI JOSE DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. ART. 924, I, CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. LIQUIDAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ILIQUIDEZ. VERBA HONORÁRIA**

1. *Constata-se do exame da fundamentação da sentença que a extinção da pretensão executória foi lastreada na iliquidez do título judicial, acarretando a inexigibilidade, nos termos do artigo 924, I, CPC/2015.*

2. *Quanto ao alegado ônus da executada em comprovar o fato impeditivo que venha a obstar a execução, cabe pontuar dois aspectos processuais: (i) a União não se opôs à certeza do título, mas tão somente à sua liquidez, o que afasta a aplicação do artigo 350 do CPC; e (ii) cabe aos exequentes instruir a execução com documentação idônea e suficiente a demonstrar a subsistência do cálculo da pretensão executória para permitir o próprio exercício do direito de defesa pela executada.*

3. *A decisão recorrida asseverou a iliquidez do título judicial, ante a ausência dos documentos essenciais para calcular os valores pleitados, cumprindo ressaltar que o Juízo, além de oficiar a fonte pagadora, a qual carrou aos autos inúmeros documentos, também oportunizou aos apelantes que apresentassem os demais documentos, sem os quais reputou impossível quantificar o valor a ser executado.*

4. *Nada obsta que os apelantes, em requerimento próprio, formulem o pleito de liquidação de sentença, nos termos do artigo 509, CPC, não comportando deferimento o pleito subsidiário de suspensão do cumprimento de sentença enquanto tramita o procedimento de liquidação, por ser esta última de natureza prévia e integrativa em relação ao primeiro, além de provocar, às avessas, a suspensão não permitida pelo artigo 921, CPC.*

5. *Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).*

6. *Apelação desprovida."*

Alegou-se contradição, ao negar provimento ao recurso quando, na verdade, em parte foi acolhido, pois a continuidade da fase executiva com novos cálculos por arbitramento foi um dos pedidos formulados, cabendo suprir o vício para evitar interpretação desfavorável na execução do julgado.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005063-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RICARDO DOS SANTOS, ROBERTO CARDOSO, SAMUEL DA SILVA, SEBASTIAO PEDRO DA SILVA, WALTER PALMIERI, VILMAR LAMARCK, WILKIE PEDRO DE CARVALHO FRAGA, GERALDO SOARES AMORIM, DARCI JOSE DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO NOGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, TATHIANE GRANDE GUERRA ANDRIA PAIVA - SP278861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Ao contrário do alegado, o acórdão embargado confirmou integralmente a sentença que, após extinguir a execução intentada, ressalvou o procedimento de abertura de liquidação, não se tratando, pois, de acolhimento parcial do apelo, como aventado, para efeito de suposta contradição.

Evidencia-se que, ao ressalvar a liquidação da condenação, tanto a sentença como o acórdão relegaram à fase própria a discussão da forma de arbitramento do valor, a comprovar que a pretensão ora deduzida não é de suprimento de contradição, não cabendo veicular na via eleita eventual dúvida subjetiva ou irresignação.

Perceba-se que a execução foi proposta com fundamento no artigo 534, CPC, sendo apenas ressalvada, em cogitação, a possibilidade de pleitear-se prévia liquidação, nos termos do artigo 509, CPC, observando o rito próprio, inclusive no tocante à instrução do pedido, em razão do quanto exposto na própria sentença, sem com isto, portanto, reconhecer como ato contínuo o prosseguimento da execução conforme requerido nos autos.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. ART. 924, I, CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. LIQUIDAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ILIQUIDEZ. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Ao contrário do alegado, o acórdão embargado confirmou integralmente a sentença que, após extinguir a execução intentada, ressalvou o procedimento de abertura de liquidação, não se tratando, pois, de acolhimento parcial do apelo, como aventado, para efeito de suposta contradição. Ao ressalvar a liquidação da condenação, tanto a sentença como o acórdão relegaram à fase própria a discussão da forma de arbitramento do valor, a comprovar que a pretensão ora deduzida não é de suprimento de contradição, não cabendo veicular na via eleita eventual dúvida subjetiva ou irresignação.

4. Perceba-se que a execução foi proposta com fundamento no artigo 534, CPC, sendo apenas ressalvada, em cogitação, a possibilidade de pleitear-se prévia liquidação, nos termos do artigo 509, CPC, observando o rito próprio, inclusive no tocante à instrução do pedido, em razão do quanto exposto na própria sentença, sem com isto, portanto, reconhecer como ato contínuo o prosseguimento da execução conforme requerido nos autos.

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018412-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiá/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia firmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002103-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP183437-A, NICOLE KAJAN GOLIA - SP223041-A

#### DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista a interposição de apelação (ID 130354767), e não constando dos autos informações sobre contrarrazões, intime-se o apelado para, querendo, apresentá-las no prazo legal.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028296-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DARIO MORELLI FILHO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS - SP179500-A, CLAUDIO ROBERTO VIEIRA - SP186323-A, HUMBERTO GERONIMO ROCHA - SP204801

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007972-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERC - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008467-34.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILIT AMERICANA FIBRAS DE POLIAMIDA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029688-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO ITAULEASING S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), e diante da possibilidade, em tese, de serem concedidos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL abra-se vista a parte Agravada para manifestação, no prazo de cinco dias (art. 1.023, § 2º, do atual Código de Processo Civil).

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001287-22.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SNJ INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ISAILDO PIRES DE CALDAS - SP366891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020261-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ELIANA APARECIDA RISCHIOTO STRACCI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO RODRIGUES TEIXEIRA - SP192923

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019455-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003291-80.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: PETRONIO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) REU: ROSICLEIA ABREU DA SILVA - SP182023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos. Determino o adiamento de pauta por uma sessão do presente feito.

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), e diante da possibilidade, em tese, de serem concedidos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela parte Apelante, ora Embargante, abra-se vista as partes, para manifestação, no prazo de cinco dias (art. 1.023, § 2.º, do atual Código de Processo Civil).

Intimem-se com URGÊNCIA.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011091-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMILIO ESPER FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMILIO ESPER FILHO - SP153978

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005240-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASIL PROMOCOES E EVENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020441-91.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Rassini-Nhk Autopeças Ltda.**” contra r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003137-70.2020.4.03.6114

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 35970492).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020464-37.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSTRUTORA ALVORADA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI STURMER DALLEGRAVE - RS78867-A, ULISSES SANTAFE AGUIAR PIZZOLATTI - RS113803, FELIPE RABELLO HESSEL - RS97233, LARA AMARO DOS SANTOS - RS115411

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Construtora Alvorada Ltda**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004298-69.2020.4.03.6000, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS.

O recurso não pode ser conhecido.

De fato, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

*Parágrafo único.* Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o pronunciamento recorrido determinou a emenda da petição inicial para inclusão do SESI e do SENAI polo passivo do Mandado de Segurança (ID 34822027 dos autos de origem), hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que o pronunciamento combatido não se ajusta às hipóteses previstas nos incisos VII e VIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, já que a decisão agravada amplia o polo passivo da demanda.

Também não se confunde com a situação prevista no inciso IX do mencionado dispositivo legal, na medida em que não trata da intervenção de terceiros contemplada nos artigos 119 a 138 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INCLUSÃO DE LITISCONSORTE NO POLO PASSIVO - ART. 1.015, CPC - ROL TAXATIVO - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. A Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015).

2. A decisão interlocutória que versa sobre a "inclusão de litisconsorte" não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

3. Cumpre observar que o legislador dispôs que "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:(...) exclusão de litisconsorte" e não sobre litisconsórcio, de modo que bem definido na lei a matéria suscetível à impugnação, via agravo de instrumento.

4. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 0018655-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 20/09/2017, v. u., e-DJF3 Judicial 28/09/2017)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003388-07.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUPERPLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020349-16.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONGE FRUTAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Conge Frutas Ltda – Epp**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002738-96.2020.4.03.6128, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Alega, em síntese, a agravante que 1) “*as entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 e art. 94, da Lei n. 8.212/91, integram a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo*” (ID 137589086 - Pág. 14) e 2) “*não há dívidas acerca da revogação das Contribuições destinadas a Terceiros, decorrente da sua não recepção pelo art. 149, § 2º, inciso III, alínea ‘a’, a partir do advento da EC n° 33/01*” (ID 137589086 - Pág. 17).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o pagamento do tributo, na forma exigida, coloca em risco as atividades operacionais da empresa pagante que, em caso de descumprimento do recolhimento, deverão arcar com as penalidades, sendo certo que não é a sua submissão à tempos ao recolhimento destas exações que as tornam constitucionais*” (ID 137589086 - Pág. 41).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025361-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KRATON POLYMERS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PETROQUIMICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de tutela provisória, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de que seja determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando a exigência da Taxa SISCOMEX.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no Agrg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAÇA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006685-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE LONGHI BRASIL - COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A, PEDRO SCHIESSER BERNARDINI - SP195437, ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO - SP160036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030873-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, julgou prejudicado os embargos de declaração, mantendo a decisão liminar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos de mandado de segurança cível, inclusive com apelação interposta, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005210-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA LIMP COMERCIO DE EMBALAGENS E DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MANESCO GRIGOLON - SP365452-A, GENTIL BORGES NETO - SP52050-A, SOLANGE TEREZA RUBINATO LIMA - SP361912-A, VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013758-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOR DO CAMPO - SERVICOS ESTETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003988-87.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQPS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-63.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELADO: YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007322-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA DE TEATRO HELIOPOLIS, MIGUEL DA GUIA ROCHA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MACRUZ DE SA - SP87543, VITTOR VINICIUS MARCASSA DE VITTO - SP310916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MACRUZ DE SA - SP87543, VITTOR VINICIUS MARCASSA DE VITTO - SP310916-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação civil pública, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos da ação civil pública de origem, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017538-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LOCALIZARENTA CAR SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação anulatória, com o fim de que seja decretada a nulidade do processo administrativo que deu causa à apreensão de automóvel da agravante, com o depósito em juízo do valor arrecadado pela ré em caso de eventual alienação ou, a restituição do veículo.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 21 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009505-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GASLIVE IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008903-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HUGO SPACH

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1022/2082

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se acerca da eventual perda do objeto do presente agravo de instrumento, considerando a decisão proferida pelo MM Juízo de origem, nos seguintes termos:

*Diante do exposto, julgo extinta a execução, com fundamento no artigo 487, II do Código de Processo Civil, pelo que declaro a prescrição dos créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a inicial, nos termos do art. 156, V, do CTN. Considerando que houve exceção de pré-executividade debatendo a prescrição, resistida pelo credor, condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sem custas. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo.*

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012010-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS CUIABANO PEIXOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação de conhecimento, com o fim de sustar a realização de leilão administrativo do equipamento fâtiador de frios, com posterior entrega ao agravante, quando do julgamento final da ação.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado , pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008058-91.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SISTEMAS DE SERVICOS R.B. QUALITY COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, IRIS DE ALMEIDA - SP420592-A, MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011553-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CDRS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA AASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).*

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019222-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HUGO SPACH

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se acerca da eventual perda do objeto do presente agravo de instrumento, considerando a decisão proferida pelo MM Juízo de origem, nos seguintes termos:

*Diante do exposto, julgo extinta a execução, com fundamento no artigo 487, II do Código de Processo Civil, pelo que declaro a prescrição dos créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a inicial, nos termos do art. 156, V, do CTN. Considerando que houve exceção de pré-executividade debatendo a prescrição, resistida pelo credor, condeno o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sem custas. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao arquivo.*

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019453-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contramutua, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025772-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPASTUR VIAGENS E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017931-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OPEN LABS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado.*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)*

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019639-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROSEGUR ACTIVA ALARMES S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008469-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: POLYANA CRISTINA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: RENATA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL DA SILVA ALVES - SP248900

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004071-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INTERCEMENT BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

ID 137927752: Indefiro o pedido de adiamento do julgamento por videoconferência em razão do pedido de sustentação oral previsto para o dia 30/07/2020.

Para que o julgamento seja adiado a pedido da parte agravada, exige-se a demonstração de justificativa razoável do impedimento do procurador, a não ser a de que o advogado "*está de férias em local sem acesso à internet*".

Ademais, o noticiado pelo requerente não guarda qualquer paridade caso acareado como compromisso profissional assumido pelo instrumento de mandato.

Por outro lado, outros advogados que compõem o respectivo substabelecimento, estão aptos para dar fazer a aludida sustentação oral:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. ORDEM DENEGADA.

1. O direito à ampla defesa, na letra da vigente Constituição da República, compreende "os meios e recursos a ela inerentes" (artigo 5º, inciso LV), sendo indúvidoso integrá-lo o direito à facultativa sustentação oral das impugnações recursais dos réus.
2. O pedido de adiamento de julgamento, por uma sessão, feito a tempo, ante justificada impossibilidade de comparecimento do patrono do réu recorrente, que postula, além, a sustentação do recurso que interpôs, caracteriza de forma peremptória, constrangimento ilegal, superável por habeas corpus.
3. Se o impetrante, contudo, não é o único patrono encarregado da defesa do paciente, cabe-lhe suportar os ônus da eventualidade, mormente se ajuíza o pleito de adiamento no próprio dia da sessão de julgamento do recurso de apelação, quando podia e devia fazê-lo antes; se a opção pelo feito outro é informada apenas pela precedência formal e, não, pela natureza material da assistência advocatícia a ser prestada; e se deixa de oferecer zeloso memorial das razões que se queixa que lhe foram suprimidas, mesmo havendo produzido abundante prova documental, depois de incluído o feito em pauta de julgamento.
4. "(...) Não induz nulidade a realização de julgamento de habeas corpus, sem sustentação oral, apesar do pedido de adiamento, se um dos procuradores do paciente encontra-se presente ao ato. (...) (STJ, HC 14.270/SP, in DJ 19/3/2001).
5. **A vontade de sustentação oral por um dos patronos em detrimento dos outros, se não encontra assento nos termos do mandato outorgado, não desobriga os demais patronos do poder jurídico de sustentação oral das razões recursais, de exercício facultativo e, por isso mesmo, não essencial à validade do processo.**
6. O artigo 565 do Código de Processo Civil não defere à parte poder jurídico qualquer de adiamento, por uma sessão ordinária, de julgamento de recurso, disciplinando apenas o direito à preferência de julgamento, para sustentação oral, como lhe resulta já da própria letra, de modo evidente, inofensível.
7. Remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que o recurso especial não inibe a expedição de mandado de prisão do réu, puro efeito do decísum condenatório.
8. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 21.828, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 02.05.02) (grifamos)

Ante o exposto, indefiro o pedido, restando mantido o julgamento no dia 30 de julho de 2020.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020099-80.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Placo do Brasil Ltda**", contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001396-35.2020.4.03.6133, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP.

Alega, em síntese, a agravante que "(i) as contribuições para o sistema "S", INCRA e Salário-Educação não encontram base cálculo constitucional na folha de salários após a Emenda Constitucional nº 33/2001; (ii) a EC 33/2001 ampliou o rol taxativo do artigo 149 da CF, conforme já analisado pelo STF em sede de repercussão geral quando do julgamento do RE nº 559.937/RS; e (iii) ainda que não o fosse, as contribuições destinadas às Terceiras Entidades devem ter suas bases de cálculo limitadas em 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país" (ID 137480676 - Pág. 3).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inútil altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, "*caso a medida liminar não seja concedida, a agravante sofrerá graves prejuízos econômicos em razão da complicada conjuntura econômica atual*", notadamente porque "*não poderá obter sua certidão de regularidade fiscal, atualmente crucial para a normal continuidade de suas operações, terá seu nome incluído no CADIN e ficará impossibilitada de desenvolverem suas regulares atividades econômicas*" (ID 137480676 – Pág. 27-28).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018236-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PADO S/A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora em face de decisão que indeferiu pedido de substituição de penhora, mantendo a constrição incidente sobre percentual do faturamento da empresa.

Sustenta que a excepcionalidade do regime atribuído à penhora de receitas operacionais não foi observada. Explica que dispõe de bens imóveis suficientes para a garantia da execução fiscal.

Alega também que a constrição impede a sobrevivência da empresa. Esclarece que, com a soma de todas as penhoras executivas, o percentual de 25% do faturamento resta comprometido, o que, aliado ao pagamento de prestações de parcelamento, praticamente neutraliza a fonte produtiva.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível.

O STJ afetou controvérsia correspondente à incidência de penhora sobre percentual do faturamento da empresa na data de 05/02/2020, determinando a suspensão de todos os processos que tratem da questão (Recurso Especial nº 1.835.864, Tema n. 769).

A afetação e o sobrestamento ocorreram antes da interposição do agravo de instrumento (06/07/2020), de modo que Pado S/A Industrial, Comercial e Importadora deveria ter comunicado a pendência de julgamento de caso repetitivo ao juízo de primeiro grau de jurisdição, a fim de que ele se pronunciasse sobre a suspensão da constrição (artigo 1.037, § 8º, § 9º e § 10, I, do CPC).

A interposição de recurso diretamente contra a penhora não é possível, uma vez que, segundo o procedimento de julgamento de casos repetitivos, o juízo de primeiro grau deve analisar a afetação e o sobrestamento. Somente depois da decisão, a parte pode agravar como intuito de aplicar a suspensão (artigo 1.037, § 13, I, do CPC).

O agravo de instrumento se mostra, inclusive, inútil nas circunstâncias, devido ao fato de que o Tribunal não poderá analisar o mérito da constrição e a decisão proferida em primeira instância terá plena eficácia.

Naturalmente, a conclusão mudaria, se o recurso houvesse sido interposto antes da decisão de afetação do STJ. Nesse caso, a jurisdição do Tribunal já estaria ligada à controvérsia e sofreria diretamente os impactos da determinação de sobrestamento.

Na hipótese diversa, porém, a parte deve comunicar a suspensão ao juízo de primeiro grau, que analisará o alcance do recurso especial repetitivo, como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

O fato de ter sido requerida substituição de penhora ou de a constrição já ter sido deferida em 2019 não exerce influência. Em primeiro lugar, o ato construtivo não produziu efeito prático inicial, tanto que houve o bloqueio de ativos financeiros. Nova determinação se faz necessária, o que acabou ocorrendo no indeferimento do pedido de substituição.

E, em segundo lugar, o advento de recurso especial representativo de controvérsia repercute nas construções em andamento, sob pena de violação dos próprios valores que orientam a concepção de casos repetitivos – segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002827-56.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABH TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON NUNES DE OLIVEIRA - RS68827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020358-75.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LAIS FROTA VALENCIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA GOMES BARBAO - PR36440

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Lais Frota Valenciano**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5004379-03.2020.4.03.6102, impetrado em face de ato do **Fundo Nacional de Desenvolvimento Da Educação – FNDE** e em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Alega, em síntese, a agravante que *“o contrato de financiamento realizado pela Impetrante com a instituição financeira configura relação de consumo, razão pela qual, encontra-se presente a hipossuficiência da mesma não restando dívidas quanto a competência do foro onde atualmente reside (Ribeirão Preto)”* (ID 137590316 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *“o insucesso do pedido via esfera administrativa ou a espera demasiada por um retorno nesta seara, pode acarretar no início da cobrança das parcelas do financiamento e como consequência ocorreria comprometimento total da bolsa de estudo que recebe, eis que não conseguiria arcar com as parcelas do FIES e garantir sua subsistência ao mesmo tempo”* (ID 137590316 - Pág. 12).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Defiro os benefícios da gratuidade judiciária.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001399-02.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA

Advogado do(a) APELADO: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000896-33.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP374389-A, CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018669-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEVANIR DAMASCENO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Idevanir Damasceno Transporte Eireli em face de decisão que rejeitou alegação de impenhorabilidade de veículos automotores.

Sustenta que precisa dos veículos para manter a atividade de transporte de carga. Alega que, nos termos do artigo 833, V, do CPC, os bens necessários ao exercício de atividade profissional são impenhoráveis.

Argumenta que o STJ tem estendido a impenhorabilidade dos ativos às empresas de pequeno porte, inclusive as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Afirma que a expropriação dos veículos põe em risco a liberdade de iniciativa, a função social da empresa e todos os interesses materializados na fonte produtiva – emprego, fornecimento de insumos, tributos, entre outros.

Pondera que, diferentemente do que fundamentou o Juízo de Origem, a penhora de 21 veículos num total de 33 tem potencial para desestabilizar a atividade de transporte de carga.

Acrescenta que a alienação antecipada dos ativos em função do risco de depreciação, como requereu a União, viola a garantia da menor onerosidade da execução.

Requereu a antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Embora o artigo 833, V, do CPC seja efetivamente aplicável às pessoas jurídicas, de que constitui exemplo a empresa individual de responsabilidade limitada, a aplicação não pode ser automática, sem a consideração do núcleo da impenhorabilidade: presença de trabalho pessoal e o pequeno porte do empreendimento.

Em função da responsabilidade patrimonial geral do devedor, a impenhorabilidade representa exceção, demandando interpretação restrita.

Sob essa perspectiva, os caminhões empregados na atividade de Idevanir Damasceno Transporte Eireli não são impenhoráveis. O titular da pessoa jurídica não os usa no exercício de trabalho pessoal, como motorista profissional, mas na exploração objetiva de empresa, com a contratação de empregados ou colaboradores. A própria quantidade de ativos disponíveis – 33 – fortalece a impessoalidade do transporte de carga.

Não se pode dizer que os caminhões condicionem o exercício da profissão do executado ou de empresa pessoal. Eles fazem parte de um empreendimento mais objetivo e amplo, no qual os ativos expressam elementos profissionais, que reclamam a contratação de empregados ou colaboradores.

O Superior Tribunal de Justiça, ao justificar a aplicação do artigo 833, V, do CPC, às pessoas jurídicas, tem exigido a associação entre o trabalho pessoal dos sócios e a atividade empresarial; chegou, inclusive, num caso específico de penhora de veículo automotor, a reconhecer a impenhorabilidade pelo fato de que o empresário usava pessoalmente o único caminhão da empresa, o que não encontra correspondência na construção aqui analisada:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.*

*1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.*

*2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exerçam sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, Resp 1224774, Relatora Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 17/11/2016).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.*

*1- Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.*

*2- Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.*

*3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.*

*4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.*

*5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento.*

*(STJ, Resp 864962, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 18/02/2010).*

A alegação de que a penhora viola a função social da empresa e a garantia da menor onerosidade da execução não procede. Em primeiro lugar, o credor possui também um direito constitucional – direito de propriedade -, cuja realização deve ser buscada através da expropriação de bens do devedor. A execução fiscal tem ainda por objeto receitas condicionantes do atendimento de necessidades coletivas, pondo em evidência o interesse público.

Em segundo lugar, Idevanir Damasceno Transporte Eireli não ofereceu qualquer ativo para a garantia da execução, nem na própria alegação de impenhorabilidade dos caminhões, de modo que eventual impedimento da construção deixaria o crédito tributário na absoluta insatisfação.

E, em terceiro lugar, a penhora não alcançou todos os veículos usados no transporte de carga. De um total de 33, restaram penhorados 22 caminhões, o que mantém em operação um número considerável, suficiente para preservar a fonte de produção.

Já a alegação de maior onerosidade na alienação antecipada dos ativos se revela prematura. Isso porque o Juízo de Origem não deliberou ainda sobre a questão, ponderando apenas a impenhorabilidade e tomando precipitada a análise pelo Tribunal, sob risco de supressão de instância.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intimem-se.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016295-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARLY FLORES DE SENA, JOAO PAULO DE SENA, LUCIANO FLORES DE SENA, GERSON APARECIDO DE SENA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698-A

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou, em cumprimento de sentença, incidência de juros de mora e correção monetária sobre valor apurado em cálculos de liquidação até efetivo pagamento e inclusão de ofícios requisitórios em proposta orçamentária.

Alegou a agravante que o Supremo Tribunal Federal recentemente consolidou tese em sentido contrário ao decidido na origem (Tema 1.037), pelo que cabível a reforma do julgado.

Houve contrarrazões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 932, V, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"4.1. Ressalto, desde logo, que a correção monetária e os juros de mora incidirão automaticamente sobre o montante apurado até o efetivo pagamento e a inclusão do(s) ofício(s) em proposta orçamentária pela Presidência do Egrégio Tribunal, respectivamente, mediante inserção dos índices estabelecidos no título executivo na(s) requisição(ões) de pagamento (art. 8º, VI e VII, da Resolução C.JF nº 458/2017)."*

A decisão agravada contrariou o entendimento consolidado da Suprema Corte firmado no RE 1.169.289, com repercussão geral (Tema 1.037), no sentido de que: *"o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça."*

A referida súmula, por sua vez, foi editada nos seguintes termos: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos"*.

Os enunciados temático e sumular tratam do período que abrange a data-limite para a inclusão do precatório no orçamento anual (1º de julho) até o final do exercício financeiro seguinte (31 de dezembro do ano subsequente), no interregno do qual não são devidos juros moratórios, os quais passam a ser devidos somente em 1º de janeiro subsequente, quando configurada a mora e inadimplência da Fazenda Pública no cumprimento da obrigação de pagar débito judicial.

Em que pese o acórdão do RE 1.169.289 não tenha transitado em julgado, é pacífico o entendimento de que, para aplicação da sistemática da repercussão geral, é suficiente a publicação do julgado respectivo, não sendo necessário aguardar-se o trânsito em julgado. Neste sentido:

*RE 1.129.931 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-175 27-08-2018: "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental."*

*RE 1.112.500 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-163 13-08-2018: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."*

Arte o exposto, com fundamento no artigo 932, V, a e b, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, afastando a incidência dos juros de mora durante o período de graça, nos termos do artigo 100, § 5º, CF, RE 1.169.289, Tema 1.037 e Súmula Vinculante 17/STF.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - SP160031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - SP160031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## **RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESPL.340.553. TESES 566 A 571. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.**

*1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).*

2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido ou decisão judicial no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal por um ano com a automática e subseqüente contagem do quinquênio prescricional. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

3. Portanto, ainda que esteja em tramitação, sem suspensão ou arquivamento declarado nos autos, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis e somente é interrompida com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

4. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve citação ou penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da falta de localização ou inexistência de bens penhoráveis para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

5. No caso, embora tenha sido citada a agravante em 29/03/2006, não houve a localização de bens penhoráveis, fato conhecido da exequente, ao menos, desde 03/10/2012, quando foi requerido o redirecionamento da execução fiscal. Desde então, até 11/03/2019, quando pleiteada a prescrição intercorrente, houve decurso efetivo de mais de seis anos.

6. Em observância, pois, à jurisprudência da Corte Superior, cabe reconhecer extinta a execução fiscal, por prescrição intercorrente, nos termos do artigo 924, V, do Código de Processo Civil.

7. A verba honorária, devida pela exequente em razão da sucumbência, é arbitrada - avaliando-se o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido para o serviço - no mínimo legal da respectiva faixa de valor do proveito econômico da pretensão deduzida (artigo 85, § 3º, CPC), observada a forma de cálculo por faixa inicial e subseqüente (artigo 85, § 5º, CPC).

8. Agravo de instrumento provido."

Alegou-se erro e omissão, pois reconhecido que, "entre a data da não localização de bens penhoráveis e o pedido de redirecionamento, transcorreu o prazo prescricional quinquenal. No entanto, o v. acórdão desconsiderou que, no caso, caso houvesse paralisação por mais de cinco anos incidiria a Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de observância obrigatória, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil"; aduziu que, em outro agravo de instrumento, existe decisão com trânsito em julgado, afastando a prescrição até 2013, sendo que, entre 2012, quando requerido o redirecionamento até junho de 2015, quando requerida a penhora de bens, não houve decurso de prazo superior ao quinquênio, tendo havido, depois, exceção, somente rejeitada em 2018 e, portanto, entre esta data e o pedido anterior de penhora, não houve, tampouco, decurso de prazo superior a cinco anos, tendo sido requerida a suspensão do feito em novembro de 2018, e em março de 2019 pleiteada a prescrição intercorrente por exceção, julgada em novembro de 2019 e integrada em dezembro, quando interposto o agravo de instrumento; pleiteou o acolhido do recurso, com efeito modificativo, pois apenas a paralisação por culpa da exequente autoriza a prescrição intercorrente, e desde que tenha sido suspensa a execução fiscal nos termos da Súmula 314/STJ, o que não houve no caso dos autos, conforme teria sido demonstrado.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS COLHEDORES DE CITRUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA - SP160031-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a embargante sustentou, inicialmente, que houve erro no julgamento, restando violadas normas e súmulas de jurisprudência (106 e 314/STJ), o que não condiz com a discussão a que se prestamos embargos de declaração.

Ainda aludiu a omissões, citando fatos e situações que, porém, não foram deduzidos e expostos à discussão nos autos, pois, ao contrário do suposto, as alegações fazendárias em resposta ao agravo de instrumento cingiram-se à seguinte abordagem fático-jurídica:

"2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal afastou a ocorrência da prescrição intercorrente.

3. Sustenta a agravante, para fundamentar o pedido de reforma da decisão recorrida, que entre a tentativa de bloqueio de ativos financeiros, mediante o Bacenjud, e o pedido de reconhecimento da prescrição e extinção do feito transcorreu mais de 5 anos.

4. A r. decisão aqui combatida deve ser mantida vez que as razões ofertadas pela Agravante em nada infirmam a decisão fustigada.

5. *Importa destacar a improcedência da alegação da agravante. Em princípio porque em nenhum momento houve a paralisação desidiosa do processo executivo. A União está, desde o ajuizamento do feito, em 2004, tentando a recuperação do crédito fiscal. Em nenhum momento, conforme cópia acostada pela própria agravante, dos autos do executivo fiscal, em todos estes anos, o feito deixou de ter movimentação.*

6. *De fato, a jurisprudência encontra-se pacificada, no sentido de que só há possibilidade no reconhecimento da prescrição intercorrente nas hipóteses em que o credor tenha dado causa à paralisação do feito, o que não ocorreu in casu. No caso, sequer a aplicação da Súmula 314 do STJ é permitida para reconhecer a prescrição porquanto não houve a suspensão do processo executivo.*

7. *Beira a má-fé a pretensão da agravante em ver reconhecida a prescrição em razão de sua conduta, contrária à lei, porque não cumpre as obrigações tributárias, como de rigor. Ao se furta a apresentar bens a garantir a execução, na tentativa de cavar o reconhecimento da prescrição, a agravante demonstra a total ausência de responsabilidade fiscal, o que não é pouca coisa, mas também social, na medida em que tenta se utilizar de artifícios judiciais processuais para não recolher tributos, mas se beneficia das prestações de serviços públicos, como o do próprio Judiciário, prestados em razão do recolhimento dos tributos pelos demais contribuintes.*

8. *Por fim, cumpre destacar que, nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional para a exigência dos tributos é de cinco anos. No caso, como exaustivamente destacado, não há fundamento para o reconhecimento da perda do direito da União de exigir os débitos tributários, porquanto ajuizou a União o executivo fiscal no prazo legal e, ao longo de todo o processo executivo, até então, tem evidenciado esforços na tentativa de recuperar o crédito.*

9. *Portanto, não pode ser a conduta da agravante de esconder os bens bastante para impedir promover o reconhecimento da prescrição.*

10. *O artigo 1.019, I, previu, no seio do agravo de instrumento, a possibilidade de suspensão da decisão impugnada ou de se deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal. No entanto, nos termos artigo 995 do Código de Processo Civil, imprescindível demonstração de perigo da demora, irreversibilidade e probabilidade de provimento do direito invocado, o que não restou comprovado nos autos.*

11. *Ante o exposto, e respeitosamente, vem a Agravada requerer a não admissão da irrisignação, por ausência de seus pressupostos, com a manutenção da r. decisão atacada e final improvemento do Agravo de Instrumento ingressado."*

Logo, não houve defesa fundada na existência de coisa julgada em razão de acórdão proferido em agravo de instrumento anterior, a exigir suprimento por omissão no julgamento em curso. Mesmo nos embargos de declaração, houve alegação genérica, não subsidiada em maiores elementos, quanto ao próprio acórdão somente agora informado e, ainda assim, sem maiores dados específicos, aludindo-se apenas ao executivo fiscal que tramitou em primeira instância.

A fundamentação do acórdão foi, de qualquer sorte, exauriente quanto à consumação da prescrição. Não se tratou, porém, da prescrição do artigo 174, CTN, computada desde a constituição definitiva do crédito tributário até a data do ajuizamento da execução fiscal, na forma da Súmula 106/STJ, impertinente invocada pela recorrente, mas da prescrição intercorrente, computada na forma da Súmula 314/STJ com a atualização dada pela Corte Superior a partir do recurso repetitivo e teses aprovadas no julgamento do RESP 1.340.553.

Conforme registrou o acórdão embargado, no exame dos fatos e alegações produzidos pelas partes na minuta e contraminuta do recurso, houve prescrição intercorrente porque:

*"2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido ou decisão judicial no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal por um ano com a automática e subsequente contagem do quinquênio prescricional. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.*

*3. Portanto, ainda que esteja em tramitação, sem suspensão ou arquivamento declarado nos autos, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis e somente é interrompida com a efetiva citação ou constrição patrimonial.*

*4. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve citação ou penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da falta de localização ou inexistência de bens penhoráveis para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.*

*5. No caso, embora tenha sido citada a agravante em 29/03/2006, não houve a localização de bens penhoráveis, fato conhecido da exequente, ao menos, desde 03/10/2012, quando foi requerido o redirecionamento da execução fiscal. Desde então, até 11/03/2019, quando pleiteada a prescrição intercorrente, houve decurso efetivo de mais de seis anos."*

A alegação de que não houve inércia culposa da exequente, embora decorrido prazo suficiente à prescrição intercorrente quinquenal, a partir de alegações e fatos que não foram ofertados a exame na contraminuta, colide com a fundamentação extraída do precedente repetitivo da Corte Superior.

Evidencia-se, portanto, que, além de inovar na defesa, alegando omissão que decorreu de sua própria atuação processual na fase de resposta ao recurso, o que se pretende é impugnar a forma de contagem do prazo prescricional em divergência com a orientação da Corte Superior, o que não pode ser tratado como vício próprio de embargos de declaração, mas deve ser formulado como pretensão recursal dirigida à instância superior competente.

Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, a embargante sustentou, inicialmente, que houve erro no julgamento, restando violadas normas e súmulas de jurisprudência (106 e 314/STJ), o que não condiz com a discussão a que se prestam os embargos de declaração. Ainda aludiu a omissões, citando fatos e situações que, porém, não foram deduzidos e expostos à discussão nos autos, pois, ao contrário do suposto, as alegações fazendárias em resposta ao agravo de instrumento cingiram-se à seguinte abordagem fático-jurídica: "2. *Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal afastou a ocorrência da prescrição intercorrente.* 3. *Sustenta a agravante, para fundamentar o pedido de reforma da decisão recorrida, que entre a tentativa de bloqueio de ativos financeiros, mediante o Bacenjud, e o pedido de reconhecimento da prescrição e extinção do feito transcorreu mais de 5 anos.* 4. *A r. decisão aqui combatida deve ser mantida vez que as razões ofertadas pela Agravante em nada infirmam a decisão fustigada.* 5. *Importa destacar a improcedência da alegação da agravante. Em princípio porque em nenhum momento houve a paralisação desidiosa do processo executivo. A União está, desde o ajuizamento do feito, em 2004, tentando a recuperação do crédito fiscal. Em nenhum momento, conforme cópia acostada pela própria agravante, dos autos do executivo fiscal, em todos estes anos, o feito deixou de ter movimentação.* 6. *De fato, a jurisprudência encontra-se pacificada, no sentido de que só há possibilidade no reconhecimento da prescrição intercorrente nas hipóteses em que o credor tenha dado causa à paralisação do feito, o que não ocorreu in casu. No caso, sequer a aplicação da Súmula 314 do STJ é permitida para reconhecer a prescrição porquanto não houve a suspensão do processo executivo.* 7. *Beira a má-fé a pretensão da agravante em ver reconhecida a prescrição em razão de sua conduta, contrária à lei, porque não cumpre as obrigações tributárias, como de rigor. Ao se furtar a apresentar bens a garantir a execução, na tentativa de cavar o reconhecimento da prescrição, a agravante demonstra a total ausência de responsabilidade fiscal, o que não é pouca coisa, mas também social, na medida em que tenta se utilizar de artifícios judiciais processuais para não recolher tributos, mas se beneficia das prestações de serviços públicos, como o do próprio Judiciário, prestados em razão do recolhimento dos tributos pelos demais contribuintes.* 8. *Por fim, cumpre destacar que, nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional para a exigência dos tributos é de cinco anos. No caso, como exaustivamente destacado, não há fundamento para o reconhecimento da perda do direito da União de exigir os débitos tributários, porquanto ajuizou a União o executivo fiscal no prazo legal e, ao longo de todo o processo executivo, até então, tem envidado esforços na tentativa de recuperar o crédito.* 9. *Portanto, não pode ser a conduta da agravante de esconder os bens bastante para impedir promover o reconhecimento da prescrição."*
4. Logo, não houve defesa fundada na existência de coisa julgada em razão de acórdão proferido em agravo de instrumento anterior, a exigir suprimento por omissão no julgamento em curso. Mesmo nos embargos de declaração, houve alegação genérica, não subsidiada em maiores elementos, quanto ao próprio acórdão somente agora informado e, ainda assim, sem maiores dados específicos, aludindo-se apenas ao executivo fiscal que tramitou em primeira instância.
5. A fundamentação do acórdão foi, de qualquer sorte, exauriente na apuração da consumação da prescrição. Não se tratou, porém, da prescrição do artigo 174, CTN, computada desde a constituição definitiva do crédito tributário até a data do ajuizamento da execução fiscal, na forma da Súmula 106/STJ, impertinentemente invocada pela recorrente, mas da prescrição intercorrente, computada na forma da Súmula 314/STJ com a atualização dada pela Corte Superior a partir do recurso repetitivo e teses aprovadas no julgamento do RESP 1.340.553.
6. Conforme registrou o acórdão embargado, no exame dos fatos e alegações produzidos pelas partes na minuta e contraminuta do recurso, houve prescrição intercorrente porque: "2. *Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido ou decisão judicial no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal por um ano com a automática e subsequente contagem do quinquênio prescricional. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.* 3. *Portanto, ainda que esteja em tramitação, sem suspensão ou arquivamento declarado nos autos, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis e somente é interrompida com a efetiva citação ou constrição patrimonial.* 4. *Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se não houve citação ou penhora e, neste caso, quando a exequente teve ciência da falta de localização ou inexistência de bens penhoráveis para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.* 5. *No caso, embora tenha sido citada a agravante em 29/03/2006, não houve a localização de bens penhoráveis, fato conhecido da exequente, ao menos, desde 03/10/2012, quando foi requerido o redirecionamento da execução fiscal. Desde então, até 11/03/2019, quando pleiteada a prescrição intercorrente, houve decurso efetivo de mais de seis anos."*
7. A alegação de que não houve inércia culposa da exequente, embora decorrido prazo suficiente à prescrição intercorrente quinquenal, a partir de alegações e fatos que não foram ofertados a exame na contraminuta, colide com a fundamentação extraída do precedente repetitivo da Corte Superior.
8. Evidencia-se, portanto, que, além de inovar na defesa, alegando omissão que decorreu de sua própria atuação processual na fase de resposta ao recurso, o que se pretende é impugnar a forma de contagem do prazo prescricional em divergência com a orientação da Corte Superior, o que não pode ser tratado como vício próprio de embargos de declaração, mas deve ser formulado como pretensão recursal dirigida à instância superior competente.
9. Se tal motivação é insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
11. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI, SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI, SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimmentado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso. Quanto à falta de interesse de agir do substituto tributário nas operações de saída de mercadorias ou serviço, registra-se que a hipótese versa sobre pretensão formulada não por aquele, mas pelo substituído na tributação antecipada do ICMS, pelo que impertinente a preliminar.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

II. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou-se omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC; (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e (4) "a segurança jurídica reclama a individualização do fundamento determinante da decisão em questão" para definir "até onde chega a inconstitucionalidade de nosso sistema tributário", pois (i) a tese de inconstitucionalidade de tributo sobre tributo, independentemente de disposição constitucional específica, vai atingir o sistema tributário inteiro, "com graves repercussões sobre a competência tributária dos entes e o equilíbrio do federalismo fiscal"; e (ii) o fundamento de que o ICMS-ST não compõe o preço, nem configura receita bruta, "alcançaria todos os tributos indiretos, incidentes sobre operações, bem como aqueles que incidem sobre receita, receita bruta ou faturamento".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003721-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI, SUPERMERCADO VISTA ALEGRE SAO SIMAO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"[...] antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão, inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

*Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A.e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”*

*ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”*

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, “b”, CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

*“Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

*A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (os grifos não constam do original)*

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:*

*Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;*

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Em relação à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo das contribuições, destaca-se que a embargante pretende alterar o resultado do julgamento, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração, não se podendo reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão embargado.

Neste sentido, o seguinte trecho do voto condutor:

*"Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.*

*O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido" (artigo 150, § 7º, CF).*

*Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida").*

*O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrando antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.*

*Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.*

*A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.*

*Sucedee que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.*

*Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditação de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.*

*Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS."*

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ICMS-ST NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "*antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constatou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" - , disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Em relação à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo das contribuições, destaca-se que a embargante pretende alterar o resultado do julgamento, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração, não se podendo reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão embargado. Houve, com efeito, motivação ante a controvérsia suscitada, destacando, em especial, que: *"A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária. Sucede que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN. Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante repellido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituído, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído. Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS"*.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra o acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

Alegou a PFN omissão do julgado, inclusive para efeitos de pré-questionamento, pois: (1) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, sempleito da parte, viola os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC; e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, conistou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão, inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 93, XI, da CF/1988; 11 e 489, II, do CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que conistou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

*Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:*

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

*Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:*

*ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."*

*ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."*

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007. ""

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa. Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Isso porque,

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de “trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério “ICMS a pagar ou líquido” e outros sinalizando a adoção do critério do “ICMS da nota fiscal” -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, “b”, CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: “cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*.

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de *"trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -*, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, XI, e 195, I, "b", CF; 11 e 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002622-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002622-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior:

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétrea da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

5. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Alegou a PFN omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) não houve pedido da petição inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR; (2) existem julgados que atribuem inovação recursal ao trato do ICMS destacado na nota fiscal de saída e, de acordo com os princípios dispositivo e da congruência, o órgão jurisdicional deve decidir a lide nos limites da pretensão do autor e da resistência do réu; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve "explicação ou fundamentação plausível" sobre a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 5º, LIV, LV e 93, IX, da CF/1988; (5) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

O contribuinte, por sua vez, alegou erro material quanto ao alcance do provimento parcial da remessa oficial, uma vez que a Fazenda Nacional não se sagrou vencedora em nenhuma das questões analisadas no acórdão embargado.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002622-30.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DO RIO PRETO, PROCURADOR DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Examinando, primeiramente, os embargos declaratórios fazendários, cabe observar, a propósito, que constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

*"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tâmara envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDEC no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

*"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.*

*Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.*

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

*'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'*

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

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

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode apreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998**

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

*Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.*

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto aos embargos declaratórios do contribuinte, tampouco existe erro material a ser sanado, pois evidenciada mera existência de dúvida subjetiva do embargante, que se resolve pela leitura do acórdão embargado, no que concerne aos aspectos tratados na fundamentação do voto e, em específico, no atinente aos critérios de compensação.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Examinando o recurso fazendário, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal" -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LTV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Quanto aos embargos declaratórios do contribuinte, tampouco existe erro material a ser sanado, pois evidenciada mera existência de dívida subjetiva do embargante, que se resolve pela leitura do acórdão embargado, no que concerne aos aspectos tratados na fundamentação do voto e, em específico, no atinente aos critérios de compensação.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração da Fazenda Nacional e do contribuinte rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004242-74.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALUEPART LATINO AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY BARBOSA COUTO - SP323603-A, CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA PRETO - SP209446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004242-74.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALUEPART LATINO AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY BARBOSA COUTO - SP323603-A, CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA PRETO - SP209446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso; e quanto à alegação de que o indébito fiscal depende da prova da existência de ICMS a ser efetivamente pago no sistema não cumulativo, trata-se de questão afeta ao mérito do julgado e, como tal, deve ser apreciado oportunamente neste voto.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stímulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

6. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, F.G.T.S, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a violação do artigo 492, CPC, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração - por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida.

Alegou omissão no acórdão, inclusive para fins de prequestionamento, sustentando, em síntese, que: (1) não houve pedido da petição inicial de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, incorrendo o acórdão em nulidade por julgamento *ultra petita* e interpretação indevida do RE 574.706/PR; (2) existem julgados que atribuem inovação recursal ao trato do ICMS destacado na nota fiscal de saída e, de acordo com os princípios dispositivo e da congruência, o órgão jurisdicional deve decidir a lide nos limites da pretensão do autor e da resistência do réu; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve "explicação ou fundamentação plausível" sobre a adoção do critério para a exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 5º, LIV, LV e 93, IX, da CF/1988; (5) a referência do acórdão embargado ao ICMS destacado, a partir do que julgado no RE 574.706, não é suficiente para fundamentar a exclusão, pois ainda pendentes questões essenciais apontadas em embargos de declaração, colidindo o aresto recorrido com os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e com o artigo 27 da Lei 9.868/1999; e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004242-74.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALUEPART LATINO AMERICA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY BARBOSA COUTO - SP323603-A, CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA PRETO - SP209446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 5º, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada (artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999), e, ainda, por contrariar a própria jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 14/05/2019).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

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

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Cármen Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE Nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 195, I, "b", CF) e ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

*"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.*

*A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.*

*Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de*

*atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

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

*3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(os grifos não constam do original)*

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

*E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.*

*Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".*

*A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.*

*Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher; em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.*

**A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.**

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: **arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98***

*Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.*

*Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.*

*Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.*

*Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."*

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de "*trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal"* -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações deduzidas não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: *"Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."*

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)"*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, a exemplo de *"trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal"* -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 195, I, "b", CF; 141, 490, 429, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência (EDcl no REsp 1.191.640, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 14/05/2019), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005642-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ISOTHERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005642-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

### **"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RAZÕES DISSOCIADAS. INOVAÇÃO DALIDE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO.**

1. Inicialmente não se conhece do agravo de instrumento em relação às alegações de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS e de sua própria base de cálculo, pois não houve pedido de tal ordem na exceção de pré-executividade (ID 126636765), e nem julgamento pela decisão agravada (ID 126636767), razão pela qual não pode ser apreciada diretamente no Tribunal.

2. Igualmente, não se conhece do tema atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, pois a agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a descrever a inconstitucionalidade do imposto estadual, sem analisar a questão atinente ao não conhecimento da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o exame da matéria exige dilação probatória, violando, assim, a regra do artigo 1.016, III, do Código de Processo Civil.

3. O encargo do Decreto-lei 1.025/1969, segundo sedimentado, é válido, não incorrendo em violação ao artigo 85 do CPC/2015 (artigo 20, CPC/1973), dada a especificidade do propósito a que se destina, segundo a legislação, sem ofender, portanto, os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, dispõe a Súmula 168/TFR, ainda aplicada pela jurisprudência: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido."

Alegou-se "omissão quanto ao alegado no recurso, uma vez que a suposta necessidade de dilação probatória para o conhecimento na matéria de origem foi objeto de expressa impugnação nos autos deste recurso de agravo de instrumento"; que "os valores exigidos na execução fiscal são excessivos e podem ser impugnados através de exceção de pré-executividade, uma vez que tal alegação é pura interpretação da legislação e não exige qualquer dilação probatória. Tal situação foi objeto de impugnação específica nos autos deste agravo de instrumento, de modo que a matéria deveria ter sido julgada por Vossas Excelências. A omissão existente no v. acórdão consiste justamente no não reconhecimento desta impugnação que, por sua vez, levou ao julgamento desfavorável à embargante. No entanto, este entendimento não deve prevalecer; pois analisando os autos, será possível encontrar a impugnação específica aos fundamentos equivocados da r. decisão a quo. Nesse sentido, ao observarmos a manifestação de id 126826596, pode ser notada expressamente a impugnação a estes fundamentos da r. decisão de origem. Os documentos de id 126826598 e de id 126828599 que se tratam de julgados paradigmas sobre o tema, demonstram a força dos argumentos trazidos em contrariedade da r. decisão de origem"; e que "Reforçando a manifestação anterior, foi também juntada aos autos a manifestação de id 134103200 (e documento de id 134103201), os quais também possuem fundamentação combatendo a suposta necessidade de dilação probatória para conhecimento e julgamento da matéria (com entendimento do E. STJ), de modo que as razões de decidir existentes na r. decisão de primeiro grau foram expressamente e adequadamente combatidas. Portanto, havendo omissão no v. acórdão em relação à existência de impugnação específica às razões de decidir da r. decisão agravada em relação à possibilidade de oferecimento de exceção de pré-executividade para alegar excesso de execução em razão da incidência do PIS e COFINS na base de cálculo do ICMS, necessário o pronunciamento de Vossas Excelências para sanar este vício".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005642-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ISOTERM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a título de omissão o que se alegou foi que houve *error in iudicando*, pois não verificou o acórdão embargado que o fundamento da dilação probatória, que motivou a rejeição da exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo expressa no título executivo, foi impugnado, conforme demonstrado em peças dos autos (ID 126826596, 126826598, 126828599, 134103200, 134103201).

Sucedem que as petições e documentos mencionados referem-se a memoriais juntados pela embargante após interposto o agravo de instrumento, os quais não se prestam, por evidente, a aditar as razões do recurso, dada a preclusão consumativa. A alegação de que a embargante fez a impugnação, que o acórdão recorrido apontou inexistente no agravo de instrumento, em peças de memoriais apenas corrobora o acerto do não conhecimento do recurso, por falta de fundamentação contraposta à decisão agravada, demonstrando que não houve omissão do julgado, e sequer erro na apreciação da prova dos autos.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RAZÕES DISSOCIADAS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, a título de omissão o que se alegou foi que houve *error in iudicando*, pois não verificou o acórdão embargado que o fundamento da dilação probatória, que motivou a rejeição da exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança do PIS/COFINS com a inclusão do ICMS na base de cálculo expressa no título executivo, foi impugnado, conforme demonstrado em peças dos autos (ID 126826596, 126826598, 126828599, 134103200, 134103201).
4. Sucede que as petições e documentos mencionados referem-se a memoriais juntados pela embargante após interposto o agravo de instrumento, os quais não se prestam, por evidente, a aditar as razões do recurso, dada a preclusão consumativa. A alegação de que a embargante fez a impugnação, que o acórdão recorrido apontou inexistente no agravo de instrumento, em peças de memoriais apenas corrobora o acerto do não conhecimento do recurso, por falta de fundamentação contraposta à decisão agravada, demonstrando que não houve omissão do julgado, e sequer erro na apreciação da prova dos autos.
5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018063-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018063-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE DE EXCLUSÃO TEMPORÁRIA APLICADA PELO MUNICÍPIO. REINCLUSÃO APÓS O PERÍODO DA PENALIDADE. OMISSÃO. DETERMINAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES PELA RFB. EXIGÊNCIA INDEVIDA.**

1. Embora submetida à remessa oficial, esta não é cabível, já que o proveito econômico em discussão (R\$ 58.801,62: Id 122785066, f. 01/2) é inferior ao limite mínimo previsto no artigo 496, §3º, I, CPC.

2. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade e falta de interesse processual, pois, ainda que eventualmente possa haver ou tenha havido erro imputável a terceiro, o que se constata, afinal, é que a restrição ou exigência imposta ao contribuinte, reputada ilegal, advieio de ato praticado pela RFB e persistente ao tempo do ajuizamento, conferindo interesse processual à autora para propor a ação em face da ré, improcedendo, portanto, as preliminares levantadas.

3. No mérito, consta dos autos que o contribuinte, de fato, foi excluído do Simples Nacional pelo prazo de três anos (artigo 29, §1º, LC 123/2006), em razão de decisão do Município de São Paulo que, em outubro/2013, em contencioso administrativo condenou-o por falta de emissão de notas fiscais de serviço em 2007 e 2008 (artigo 29, XI, LC 123/2006). Todavia, os efeitos da exclusão somente seriam aplicáveis nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, diante do disposto no artigo 29, §1º, LC 123/2006, havendo, portanto, direito subjetivo do contribuinte à reinclusão no Simples Nacional a partir de janeiro de 2011, o que afastaria a determinação da RFB, constante do "aviso de malha", de retificação das declarações do ano-calendário 2013. Imputou-se, porém, o erro à omissão do Município, pois, ao inserir dados da "exclusão de ofício" no sistema informatizado do Simples Nacional, em janeiro/2014, não se ateu ao fato de que o sistema não reincluiu de forma automática o contribuinte ao final do período de penalidade (janeiro/2011), sendo necessário fazê-lo manualmente, o que não ocorreu. Ainda que tenha a União, através da RFB, agido motivado por dados do sistema, na confiança de sua exatidão e, conquanto se impute irregularidade praticada por parte do Município - sendo que a discussão de eventual responsabilidade deste ente perante a União não é passível de exame nestes autos, pois não observado o procedimento próprio para tanto -, o fato é que, frente ao contribuinte, a exigência foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento da ação para reparar a ilegalidade praticada. Correta, assim, a procedência decretada pela sentença, assim como a condenação em verba honorária imposta em razão da sucumbência verificada.

4. Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

5. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida."

Alegou-se omissão no exame do princípio da causalidade, pois a embargante "não foi responsável pelo ajuizamento da presente demanda, pois foi induzida a erro por ato do Município e não tinha como ter conhecimento de tal fato automaticamente. De se notar que a União somente teve conhecimento do problema quando do ajuizamento da demanda, que poderia ter sido evitada se o interessado tivesse realizado pedido administrativo. Assim, verifica-se que a União jamais poderia ser responsabilizada no presente caso, inclusive por conta da impossibilidade de ter agido de forma diversa naquele momento. Com efeito, o contribuinte se insurge contra uma comunicação automática enviada pela RFB onde se constatava eventuais divergências entre as informações contidas em seus bancos de dados e convidava o contribuinte a promover eventual auto-regularização, caso assim lhe conviesse. E mesmo que a RFB quisesse efetuar de ofício os ajustes, reincluindo de ofício o contribuinte junto ao Simples Nacional, estaria impossibilitada, pois nos termos do Comunicado CGSN/SE nº 02/08, é de responsabilidade de cada ente efetuar os eventos de inclusão e exclusão, não podendo um ente praticar eventos em nome de outro. Além disso, nunca é demais ressaltar que o administrador público está adstrito ao princípio da legalidade, que o sujeita, em toda a sua atividade funcional, aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar. Estabelecendo a lei os requisitos e condições da realização dos atos praticados pela administração pública, não cabe ao administrador questioná-la, mas, tão somente, aplicá-la. É imprescindível que se exija do Administrador a aplicação da lei, sem ressalvas; tal entendimento decorre da matéria tributária, por sua relevância, bem como dos princípios que devem revestir a atividade administrativa, quais sejam, legalidade, atividade vinculada, dentre outros. Dívida não há de que o ato atacado pela ação em tela foi realizado em cumprimento a normas, normas estas que, como é cediço, são de cumprimento obrigatório por parte dos agentes a elas vinculados, nos termos do art. 96 do CTN, e sobre tal ponto o v. acórdão foi omissivo. Tal afirmativa é válida também para instruções normativas e normas de execução, nos termos do art. 100, I, do mesmo Diploma Legal. Nesse sentido, vale lembrar: "No âmbito estrito do Direito Administrativo, são correntes as lições no sentido de que os atos da Administração somente vinculam os seus servidores. Assim, as instruções normativas, portarias e ordens de serviço só vinculariam os próprios agentes públicos. Em matéria tributária, porém, tais atos da Administração projetam efeitos junto aos contribuintes, vinculando-os." (in LEANDRO PAULSEN, 'Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência', Editora Livraria do Advogado, Sexta Edição, 2004, Porto Alegre, p. 851) Dito tudo isso, resta clara a omissão do v. acórdão quanto a impossibilidade de condenação da União em honorários, inclusive os recursais, pois ausente a causalidade."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018063-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, a longa narrativa da embargante pretende, na verdade, não expor omissão do julgado, mas pedido de revisão das alegações anteriormente deduzidas e rejeitadas pelo acórdão embargado que, a propósito, analisou a causa, em variados contornos, para demonstrar o cabimento da própria imposição da verba honorária, considerada a causalidade processual devidamente configurada.

Neste sentido constou do aresto recorrido:

*"Todavia, ainda que eventualmente possa haver ou tenha havido erro imputável a terceiro, o que se constata, afinal, é que a restrição ou exigência imposta ao contribuinte, reputada ilegal, adveio de ato praticado pela RFB e persistente ao tempo do ajuizamento, conferindo interesse processual à autora para propor a ação em face da ré, improcedendo, portanto, as preliminares levantadas.*

*Quanto ao mérito, no curso da ação, diante de informações prestadas pela RFB, constatou a União que o contribuinte, de fato, foi excluído do Simples Nacional pelo prazo de três anos (artigo 29, §1º, LC 123/2006), em razão de decisão do Município de São Paulo que, em outubro/2013, em contencioso administrativo (processo 2012-0.339.104-4/2013-0.154.070-2), condenou-o por falta de emissão de notas fiscais de serviço em 2007 e 2008 (artigo 29, XI, LC 123/2006).*

*Reconheceu a União, ademais, que os efeitos de tal penalidade de exclusão do Simples Nacional somente seriam aplicáveis nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, diante do disposto no artigo 29, §1º, LC 123/2006, havendo, portanto, direito subjetivo do contribuinte à reinclusão no Simples Nacional a partir de janeiro de 2011, o que afastaria a determinação da RFB, constante do "aviso de malha", de retificação das declarações do ano-calendário 2013.*

*Contudo, ressaltou a ré ter agido em conformidade com o princípio da legalidade, pois, diante da imposição de penalidade ao contribuinte, o servidor do Município de São Paulo, ao inserir dados da "exclusão de ofício" no sistema informatizado do Simples Nacional, em janeiro/2014, não se ateve ao fato de que o sistema não reinclui automaticamente o contribuinte ao final do período de penalidade (janeiro/2011), sendo necessário fazê-lo manualmente. Logo, tendo o operador municipal do sistema do Simples Nacional omitido tal procedimento, permaneceu o contribuinte excluído do programa até a data da inserção da penalidade no sistema, qual seja, janeiro/2014, o que ocasionou o procedimento da RFB de determinar a retificação das declarações transmitidas no ano-calendário 2013, tendo em vista o sistema não mais apontar o contribuinte como optante do Simples Nacional.*

*De fato, em extrato obtido no portal do Simples Nacional em 02/03/2008, constata-se que o contribuinte foi excluído do programa a partir de 01/07/2007, "por ato administrativo praticado pelo ente São Paulo-SP", não tendo sido até aquela data (02/03/2008) reincluída ("Situação atual. Situação no Simples Nacional: Não optante pelo Simples Nacional") (Id 122785075, f. 01).*

*Por sua vez, os despachos proferidos pela fiscalização tributária do Município de São Paulo revelam a aplicação de penalidade de exclusão do Simples Nacional apenas no período de três anos a partir de julho/2007 (Id 122785048, f. 09 e Id 122785135, f. 08).*

*Constata-se ademais que a municipalidade informou no sistema do Simples Nacional que o período de sanção seria de 01/01/2008 a 31/12/2010 (Id 122785144, f. 09), nos termos do artigo 109, §7º, da Resolução CGSN 94/2011:*

*"Art. 109 [...]*

*§ 7º O ente federado, independentemente dos registros em seus sistemas próprios, deverá registrar, no sistema de controle do contencioso em nível nacional, as fases e os resultados do processo administrativo fiscal relativo ao lançamento por meio do AINF, bem como qualquer outra situação que altere a exigibilidade do crédito tributário por ele exigido."*

*Contudo, ao que se verifica, a informação de aplicação de penalidade lançada pelo Município no sistema somente tem efeito para fins estatísticos e de controle de penalidades aplicadas, não sendo suficiente para promover a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional após o período de "exclusão de ofício", que deveria ser efetuado manualmente a partir de janeiro/2011.*

*Ainda que tenha a União, através da RFB, agido motivado por dados do sistema, na confiança de sua exatidão e, conquanto se impute irregularidade praticada por parte do Município - sendo que a discussão de eventual responsabilidade deste ente perante a União não é passível de exame nestes autos, pois não observado o procedimento próprio para tanto -, o fato é que, frente ao contribuinte, a exigência foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento da ação para reparar a ilegalidade praticada.*

*Correta, portanto, a procedência decretada pela sentença, assim como a condenação em verba honorária imposta em razão da sucumbência verificada."*

Como se observa, não apenas no mérito, como em preliminar, pretendeu a embargante excluir da responsabilidade pelo ato impugnado na ação. Todavia, conforme exposto no julgado, a partir da prova dos autos, houve prejuízo causado ao contribuinte, ao qual não se pode negar acesso ao Judiciário, ao fundamento de que supostamente poderia a questão ser resolvida pela via administrativa. De outro lado, ainda que a embargante afirme que a culpa ou responsabilidade pela situação foi do servidor municipal, tal alegação não exonera nem dispensa a imposição de verba de sucumbência, pois objetivamente a exigência de retificação de declarações fiscais, vinculada à exclusão do regime fiscal simplificado para além do prazo, foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento de ação para reparar a ilegalidade sofrida.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO TEMPORÁRIA E RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES PELA RFB. EXIGÊNCIA INDEVIDA. CAUSALIDADE PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, a longa narrativa da embargante pretende, na verdade, não expor omissão do julgado, mas pedido de revisão das alegações anteriormente deduzidas e rejeitadas pelo acórdão embargado que, a propósito, analisou a causa, em variados contornos, para demonstrar o cabimento da própria imposição da verba honorária, considerada a causalidade processual devidamente configurada. Neste sentido constou do aresto recorrido: *"Todavia, ainda que eventualmente possa haver ou tenha havido erro imputável a terceiro, o que se constata, afinal, é que a restrição ou exigência imposta ao contribuinte, reputada ilegal, adviço de ato praticado pela RFB e persistente ao tempo do ajuizamento, conferindo interesse processual à autora para propor a ação em face da ré, improcedendo, portanto, as preliminares levantadas. Quanto ao mérito, no curso da ação, diante de informações prestadas pela RFB, constatou a União que o contribuinte, de fato, foi excluído do Simples Nacional pelo prazo de três anos (artigo 29, §1º, LC 123/2006), em razão de decisão do Município de São Paulo que, em outubro/2013, em contencioso administrativo (processo 2012-0.339.104-4/2013-0.154.070-2), condenou-o por falta de emissão de notas fiscais de serviço em 2007 e 2008 (artigo 29, XI, LC 123/2006). Reconheceu a União, ademais, que os efeitos de tal penalidade de exclusão do Simples Nacional somente seriam aplicáveis nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, diante do disposto no artigo 29, §1º, LC 123/2006, havendo, portanto, direito subjetivo do contribuinte à reinclusão no Simples Nacional a partir de janeiro de 2011, o que afastaria a determinação da RFB, constante do "aviso de malha", de retificação das declarações do ano-calendário 2013. Contudo, ressaltou a ré ter agido em conformidade com o princípio da legalidade, pois, diante da imposição de penalidade ao contribuinte, o servidor do Município de São Paulo, ao inserir dados da "exclusão de ofício" no sistema informatizado do Simples Nacional, em janeiro/2014, não se ateu ao fato de que o sistema não reincluiu automaticamente o contribuinte ao final do período de penalidade (janeiro/2011), sendo necessário fazê-lo manualmente. Logo, tendo o operador municipal do sistema do Simples Nacional omitido tal procedimento, permaneceu o contribuinte excluído do programa até a data da inserção da penalidade no sistema, qual seja, janeiro/2014, o que ocasionou o procedimento da RFB de determinar a retificação das declarações transmitidas no ano-calendário 2013, tendo em vista o sistema não mais apontar o contribuinte como optante do Simples Nacional. De fato, em extrato obtido no portal do Simples Nacional em 02/03/2008, constata-se que o contribuinte foi excluído do programa a partir de 01/07/2007, "por ato administrativo praticado pelo ente São Paulo-SP", não tendo sido até aquela data (02/03/2008) reincluído ("Situação atual. Situação no Simples Nacional: Não optante pelo Simples Nacional") (Id 122785075, f. 01). Por sua vez, os despachos proferidos pela fiscalização tributária do Município de São Paulo revelam a aplicação de penalidade de exclusão do Simples Nacional apenas no período de três anos a partir de julho/2007 (Id 122785048, f. 09 e Id 122785135, f. 08). Constata-se ademais que a municipalidade informou no sistema do Simples Nacional que o período de sanção seria de 01/01/2008 a 31/12/2010 (Id 122785144, f. 09), nos termos do artigo 109, §7º, da Resolução CGSN 94/2011 (...). Contudo, ao que se verifica, a informação de aplicação de penalidade lançada pelo Município no sistema somente tem efeito para fins estatísticos e de controle de penalidades aplicadas, não sendo suficiente para promover a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional após o período de "exclusão de ofício", que deveria ser efetuado manualmente a partir de janeiro/2011. Ainda que tenha a União, através da RFB, agido motivado por dados do sistema, na confiança de sua exatidão e, conquanto se impute irregularidade praticada por parte do Município - sendo que a discussão de eventual responsabilidade deste ente perante a União não é passível de exame nestes autos, pois não observado o procedimento próprio para tanto -, o fato é que, frente ao contribuinte, a exigência foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento da ação para reparar a ilegalidade praticada. Correta, portanto, a procedência decretada pela sentença, assim como a condenação em verba honorária imposta em razão da sucumbência verificada."*

4. Como se observa, não apenas no mérito, como em preliminar, pretendeu a embargante excluir da responsabilidade pelo ato impugnado na ação. Todavia, conforme exposto no julgado, a partir da prova dos autos, houve prejuízo causado ao contribuinte, ao qual não se pode negar acesso ao Judiciário, ao fundamento de que supostamente poderia a questão ser resolvida pela via administrativa. De outro lado, ainda que a embargante afirme que a culpa ou responsabilidade pela situação foi do servidor municipal, tal alegação não exonera nem dispensa a imposição de verba de sucumbência, pois objetivamente a exigência de retificação de declarações fiscais, vinculada à exclusão do regime fiscal simplificado para além do prazo, foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento de ação para reparar a ilegalidade sofrida.

5. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HUMA LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO ITIO NISHIURA TURUTA - SP416427-A, ANTONIO EMANUEL PICCOLI DA SILVA - SP299554-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. PERT-SN. EXCLUSÃO. TRÊS PARCELAS NÃO PAGAS. LC 162/2018. RESOLUÇÃO CGSN 138/2018. PORTARIA PGFN 38/2018.**

1. O parcelamento não configura direito que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica.

2. É assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. O artigo 1º, § 7º da LC 162/2018 conferiu poder ao CGSN para dispor sobre o que for necessário à regulamentação do parcelamento Pert-SN - Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional, e a Resolução CGSN 138/2018, por sua vez, atribuiu à SRF, PFN, Estados e Municípios dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento (artigo 5º), tendo a Portaria PGFN 38/2018 disposto que "Art. 14. Implicará a automática exclusão do devedor do Pert-SN, [...] 1 - a falta de pagamento de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; [...]".

4. Não é descabido que, em observância aos limites de poderes regulamentares, a PFN comine medida ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta ao agravante a exclusão do parcelamento pelo fato de que este deixou de quitar as próprias parcelas do benefício. É impensável cogitar de parcelamento, que gera suspensão da exigibilidade fiscal, em que não possa o contribuinte ser excluído do acordo fiscal em razão de inadimplência, tratando-se de regulamentação indissociável à própria regularidade do procedimento.

5. Quanto à discussão sobre a regularidade do funcionamento do sistema para emissão de guias para pagamento em atraso, cabe registrar que os limites da cognição possível na via eleita são definidos pela Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Neste sentido, não há prova da alegação de que o sistema não disponibilizou guias para pagamento em atraso. Ademais, como bem ressaltou a decisão agravada, é importante considerar que "prazo para regularização é diferente de vencimento. A parte pode ter até o dia 30/09/2019 para regularizar a parcela vencida no mês de agosto, mas o fato é que a parcela já se encontra vencida". É, pois, inquestionável que o contribuinte, embora tenha aderido ao parcelamento, não o adimpliu em termos, o que gerou a exclusão e, mesmo depois da rescisão, reputada nula, não houve qualquer pagamento até a propositura da execução fiscal, na qual, somente então, pleiteou depósito judicial, tendo sido justificado o descumprimento da obrigação em suposto impedimento técnico do sistema, cuja comprovação não consta dos autos.

6. Agravo de instrumento desprovido."

Alegou-se erro e omissão, pois "ficou demonstrado o erro sistêmico por parte da Embargada, haja vista não ter possibilitado à Embargante o direito de imprimir as guias para pagamentos em atraso. A empresa Embargante acessou o sistema REGULARIZE (SISPAR), porém as guias para pagamento não estavam disponíveis, o que acarretou a impossibilidade de pagamento das parcelas. Eis como aparecia no sistema (anexo nos documentos do Agravo de Instrumento): (...) A data de consulta ocorreu em 17/07/2019, e não estavam disponíveis os campos para impressão dos documentos de arrecadação, o que comprova a ocorrência de erro sistêmico. Além do mais, já constava na situação que estava encerrado por rescisão, sem sequer conceder a oportunidade do vencimento das três parcelas, o que evidencia mais ainda o erro no sistema. Assim ocorreu com os meses de junho, julho, agosto e setembro de 2019. Mesmo assim, a Embargante foi notificada do atraso, porém sem acesso à impressão das guias com atraso, através do sistema REGULARIZA. Importante ressaltar que a primeira parcela venceu em 28/06/2019 e, portanto, a empresa possuía o prazo de 30 (trinta) dias, qual seja, até o dia 28/07/2019 para efetuar o pagamento e não estar inadimplente. Ocorre que a primeira notificação do Regularize ocorreu em 24/07/2019, menos de 30 (trinta) dias para pagamento, sem poder acessar a impressão da guia com atraso. O segundo aviso ocorreu em 20/08/2019, sendo que a segunda parcela venceu em 31/07/2019."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003453-92.2020.4.03.0000

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, as alegações da embargante não tratam omissão ou erro material do julgado, mas pleiteiam revisão dos respectivos termos, por suposto erro no exame da prova dos autos, pois, segundo sustentado, haveria comprovação nos autos de que o sistema não permitiu a impressão de guias de pagamento em atraso. Porém, além de salientar a insuficiência da prova produzida, o que se enfatizou, de forma essencial e determinante, foi a improcedência da alegação do contribuinte de que teria direito de regularizar no prazo de trinta dias o pagamento de parcelas vencidas, tendo sido explicitado que a disposição invocada não era aplicável à modalidade de parcelamento contratado e que, portanto, comprovada a inadimplência no pagamento de três parcelas a rescisão do acordo não padecia de qualquer vício ou ilicitude, de modo a justificar a anulação da decisão administrativa.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. PERT-SN. EXCLUSÃO. TRÊS PARCELAS NÃO PAGAS. LC 162/2018. RESOLUÇÃO CGSN 138/2018. PORTARIA PGFN 38/2018. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, as alegações da embargante não tratam omissão ou erro material do julgado, mas pleiteiam a revisão dos respectivos termos, por suposto erro no exame da prova dos autos, pois, segundo sustentado, haveria comprovação nos autos de que o sistema não permitiu a impressão de guias de pagamento em atraso. Porém, além de salientar a insuficiência da prova produzida, o que se enfatizou, de forma essencial e determinante, foi a improcedência da alegação do contribuinte de que teria direito de regularizar no prazo de trinta dias o pagamento de parcelas vencidas, tendo sido explicitado que a disposição invocada não era aplicável à modalidade de parcelamento contratado e que, portanto, comprovada a inadimplência no pagamento de três parcelas a rescisão do acordo não padecia de qualquer vício ou ilicitude, de modo a justificar a anulação da decisão administrativa.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033011-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HELOISA OLIVEIRA PASCOTE, JOAO FERNANDO GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033011-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: HELOISA OLIVEIRA PASCOTE, JOAO FERNANDO GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO SELEGHINI JUNIOR - SP144709, PATRIK CAMARGO NEVES - SP156541

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. CITAÇÃO DOS EXECUTADOS. DESNECESSIDADE. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ENCERRAMENTO SEM LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRÁTICA DE ATO DE ABUSO DE DIREITO OU INFRAÇÃO DE LEI. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. "ACTIO NATA". INOCORRÊNCIA.**

1. Deferido pelo Juízo o redirecionamento da ação executiva aos sócios da empresa executada, desnecessária prévia citação destes para promoção do protesto da certidão de dívida ativa, nos termos da Lei 9.492/1997, justamente porque tal procedimento configura meio de cobrança extrajudicial de dívida de responsabilidade dos sócios, adotada com a finalidade conferir maiores possibilidades de impedir o prosseguimento de demanda judicial executiva.

2. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

3. Ficou-se no julgamento tese jurídica no sentido de que, na hipótese em que o abuso de personalidade jurídica ou infração de lei ocorrer após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento.

4. A exequente foi informada do encerramento do procedimento falimentar, através de sentença proferida em maio/2014, em diligência efetuada em dezembro/2014. Assim, diante da decisão de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, proferida em agosto/2015, não se vislumbra decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento (constatação do encerramento da falência sem localização de bens e verificação de indícios de abuso de personalidade ou infração de lei) e seu exercício.

5. Agravo de instrumento desprovido."

Alegou-se omissão e violação do artigo 489, § 1º, IV e VI, CPC, pois a Corte Superior, ao tratar do Tema 444, decidiu o termo inicial da prescrição para redirecionamento é a data do ato inequívoco do intuito de inviabilizar a satisfação da dívida, nos termos dos artigos 593 do antigo CPC (792 do atual) e 185, CTN, sendo que a exequente tinha ciência da decretação da falência em março de 2011, o que inviabiliza a execução fiscal, pois a mera referência a indícios de crime falimentar não autoriza a responsabilização dos sócios quando ausente prova de condenação penal transitada em julgado.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, o que se pleiteou foi o reconhecimento de *error in iudicando*, com violação dos incisos IV e VI do artigo 489, CPC - respectivamente, "*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*" e "*deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*" - por ter sido rejeitada a prescrição, apesar da constatação da falência, que afasta a responsabilidade tributária do sócio, não bastando afirmar a existência de indícios de fraude falimentar.

Importa observar, contudo, que no agravo de instrumento o que se alegou foi que houve prescrição para o redirecionamento, considerando que "*entre a citação da empresa e a efetiva citação dos Agravantes decorreu um prazo superior a 5 (cinco) anos*", assim porque a empresa foi citada em 2011, a exequente pleiteou redirecionamento em 2015, os sócios não foram citados e somente em 2019 compareceram nos autos, apontando a prescrição para suspensão do protesto.

O acórdão embargado rejeitou a argumentação exposta e a partir do exame da prova dos autos concluiu pela inexistência da prescrição, com os seguintes fundamentos:

*"No tocante à questão de fundo, sem desconsiderar a jurisprudência no sentido de que o encerramento das atividades da empresa em razão da falência não configura, por si só, hipótese de dissolução irregular, o Juízo a quo deferiu o redirecionamento da execução aos sócios, tendo em vista que, encerrada a falência e constatada a inexistência de bens da empresa, foram apurados fortes indícios de prática pelos sócios de atos fraudulentos tendentes a frustrar a satisfação dos interesses dos credores, que justificaram inclusive a desconsideração da personalidade jurídica da falida no bojo daquele procedimento, configurando assim hipótese de prática pelos sócios de atos com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do artigo 135, III, CTN (Id 108898796, f. 12):*

[...]

*No que se refere à continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, inicialmente é necessário esclarecer que a decretação da falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*No caso vertente, verifico que no curso do processo falimentar foi proferida decisão decretando a desconsideração da personalidade jurídica da falida com a consequente inclusão dos bens particulares de seus sócios no monte a ser arrecadado, ante a existência de indícios de que a empresa executada fora utilizada por seus sócios, João Fernando Garcia e Heloisa Oliveira Pascote, de maneira fraudulenta (fls. 83/85).*

*Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pelo Juízo falimentar, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Assim, vislumbram-se fortes indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.*

*ANTE O EXPOSTO, (1) com fundamento no art. 485, VI, do CPC, julgo extinta a execução fiscal em relação a SOVRANA TEXTIL LTDA - Massa falida, dado o encerramento do processo falimentar; (2) defiro o redirecionamento da execução fiscal em relação a João Fernando Garcia e Heloisa Oliveira Pascote."*

*Diante, pois, da corresponsabilização e protesto do título executivo, os sócios da empresa executada alegaram prescrição do redirecionamento, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada, em 25/02/2011 (Id 108898791, f. 10) e a decisão que determinou a corresponsabilização, em 10/08/2016 (Id. 108898794, f. 19).*

*Sobre o tema, em julgamento submetido ao rito repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.*

*Fixou-se assim tese jurídica no sentido de que, na hipótese de prática de abuso de direito ou infração de lei após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento (Tema 444-REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019):*

*"(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;*

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional".

Neste sentido, a ementa de tal julgado:

REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, visando por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para o redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para o redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralísada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido."

No caso, após citação da empresa executada no endereço do sócio, em 25/02/2011 (Id 108898791, f. 10), este manifestou-se nos autos, em março/2011, informando a decretação da falência da pessoa jurídica, por sentença proferida em agosto/2007 (Id 108898791, f. 11). Assim, em agosto/2011, a União requereu expedição de ofício ao Juízo falimentar para esclarecer "o estágio atual da falência, se já quadro geral de credores, se houve realização de ativos, se houve instauração de eventual inquérito falimentar" (Id 108898791, f. 13). Determinada, previamente, a citação da empresa na pessoa do síndico, em maio/2012 (Id 108898791, f. 14), decisão ratificada e reiterada em julho/2014 (Id 108898792, f. 07), foi cumprida em dezembro/2014 (Id 108898794, f. 02). Contudo, deixou-se de efetuar penhora no rosto dos autos, frente à informação fornecida no cartório, em dezembro/2014, de que a falência já havia se encerrado (Id 108898794, f. 04).

Diante disto, foi aberta vista à exequente, em março/2015 (Id 108898794, f. 05), que pleiteou o redirecionamento da ação aos sócios, tendo em vista indícios de fraude e instauração de inquérito judicial por crime falimentar (Id 108898794, f. 07). O requerimento foi deferido, em decisão de agosto/2016 (Id 108898794, f. 19).

Conforme se verifica, a exequente foi informada do encerramento do procedimento falimentar por sentença proferida em maio/2014 (Id 108898794, f. 16), em diligência efetuada em dezembro/2014 (Id 108898794, f. 04). Logo, deferido o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, em agosto/2015 (Id 108898794, f. 19), não se vislumbra decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento (constatação do encerramento da falência sem localização de bens e de indícios de abuso de personalidade ou infração de lei) e seu exercício."

Como se observa, foi motivadamente rejeitada a contagem da prescrição a partir da citação da empresa, pois constatada a falência em data posterior, com apontamento de indícios de fraude falimentar e instauração de inquérito judicial por crime falimentar, alterando o termo inicial do prazo quinquenal cujo decurso exige, ainda, comprovação da inércia da exequente no curso do executivo fiscal, em linha com o decidido pela Corte Superior no precedente firmado em rito repetitivo.

A alegação de que somente sentença com trânsito em julgado permite concluir pela prática de infração e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, CTN, revela não omissão do julgado, mas suposto *error in iudicando*, por adoção de critério fático-jurídico em suposto conflito com a norma reguladora, segundo entendimento da embargante, o que não enseja, porém, embargos de declaração.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. PRÁTICA DE ATO DE ABUSO DE DIREITO OU INFRAÇÃO DE LEI. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. "ACTIO NATA". INOCORRÊNCIA. VÍCIOS INEXISTENTES. SUPOSTO *ERROR IN JUDICANDO*. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, o que se pleiteou foi o reconhecimento de *error in iudicando*, com violação dos incisos IV e VI do artigo 489, CPC - respectivamente, "*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*" e "*deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento*" - por ter sido rejeitada a prescrição, apesar da constatação da falência, que afasta a responsabilidade tributária do sócio, não bastando afirmar a existência de indícios de fraude falimentar.

4. Importa observar, contudo, que no agravo de instrumento o que se alegou foi que houve prescrição para o redirecionamento, considerando que "*entre a citação da empresa e a efetiva "citação" dos Agravantes decorreu um prazo superior a 5 (cinco) anos*", assim porque a empresa foi citada em 2011, a exequente pleiteou redirecionamento em 2015, os sócios não foram citados e somente em 2019 compareceram nos autos, apontando a prescrição para suspensão do protesto.

5. O acórdão embargado rejeitou a argumentação exposta e, a partir do exame da prova dos autos, concluiu pela inexistência da prescrição com a seguinte fundamentação "No tocante à questão de fundo, sem desconsiderar a jurisprudência no sentido de que o encerramento das atividades da empresa em razão da falência não configura, por si só, hipótese de dissolução irregular; o Juízo a quo deferiu o redirecionamento da execução aos sócios, tendo em vista que, encerrada a falência e constatada a inexistência de bens da empresa, foram apurados fortes indícios da prática pelos sócios de atos fraudulentos tendentes a frustrar a satisfação dos interesses dos credores, que justificaram inclusive a desconsideração da personalidade jurídica da falida no bojo daquele procedimento, configurando assim hipótese de prática pelos sócios de atos com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do artigo 135, III, CTN (Id 108898796, f. 12): "[...] No que se refere à continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, inicialmente é necessário esclarecer que a decretação da falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos. No caso vertente, verifico que no curso do processo falimentar foi proferida decisão decretando a desconsideração da personalidade jurídica da falida com a consequente inclusão dos bens particulares de seus sócios no monte a ser arrecadado, ante a existência de indícios de que a empresa executada fora utilizada por seus sócios, João Fernando Garcia e Heloisa Oliveira Pascode, de maneira fraudulenta (fls. 83/85). Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pelo Juízo falimentar, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Assim, vislumbram-se fortes indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN. ANTE O EXPOSTO, (1) com fundamento no art. 485, VI, do CPC, julgo extinta a execução fiscal em relação a SOVRANA TEXTIL LTDA - Massa falida, dado o encerramento do processo falimentar; (2) defiro o redirecionamento da execução fiscal em relação a João Fernando Garcia e Heloisa Oliveira Pascode.". Diante, pois, da corresponsabilização e protesto do título executivo, os sócios da empresa executada alegaram prescrição do redirecionamento, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada, em 25/02/2011 (Id 108898791, f. 10) e a decisão que determinou a corresponsabilização, em 10/08/2016 (Id. 108898794, f. 19). Sobre o tema, em julgamento submetido ao rito repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual. Fixou-se assim tese jurídica no sentido de que, na hipótese de prática de abuso de direito ou infração de lei após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento (Tema 444-REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019): "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional". Neste sentido, a ementa de tal julgado (...). No caso, após citação da empresa executada no endereço do sócio, em 25/02/2011 (Id 108898791, f. 10), este manifestou-se nos autos, em março/2011, informando a decretação da falência da pessoa jurídica, por sentença proferida em agosto/2007 (Id 108898791, f. 11). Assim, em agosto/2011, a União requereu expedição de ofício ao Juízo falimentar para esclarecer "o estágio atual da falência, se já quadro geral de credores, se houve realização de ativos, se houve instauração de eventual inquérito falimentar" (Id 108898791, f. 13). Determinada, previamente, a citação da empresa na pessoa do síndico, em maio/2012 (Id 108898791, f. 14), decisão retificada e reiterada em julho/2014 (Id 108898792, f. 07), foi cumprida em dezembro/2014 (Id 108898794, f. 02). Contudo, deixou-se de efetuar penhora no rosto dos autos, frente à informação fornecida no cartório, em dezembro/2014, de que a falência já havia se encerrado (Id 108898794, f. 04). Diante disto, foi aberta vista à exequente, em março/2015 (Id 108898794, f. 05), que pleiteou o redirecionamento da ação aos sócios, tendo em vista indícios de fraude e instauração de inquérito judicial por crime falimentar (Id 108898794, f. 07). O requerimento foi deferido, em decisão de agosto/2016 (Id 108898794, f. 19). Conforme se verifica, a exequente foi informada do encerramento do procedimento falimentar por sentença proferida em maio/2014 (Id 108898794, f. 16), em diligência efetuada em dezembro/2014 (Id 108898794, f. 04). Logo, deferido o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, em agosto/2015 (Id 108898794, f. 19), não se vislumbra decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento (constatação do encerramento da falência sem localização de bens e de indícios de abuso de personalidade ou infração de lei) e seu exercício."

6. Como se observa, foi motivadamente rejeitada a contagem da prescrição a partir da citação da empresa, pois constatada a falência em data posterior, com apontamento de indícios de fraude falimentar e instauração de inquérito judicial por crime falimentar, alterando o termo inicial do prazo quinquenal cujo decurso exige, ainda, comprovação da inércia da exequente no curso do executivo fiscal, em linha com o decidido pela Corte Superior no precedente firmado em rito repetitivo. A alegação de que somente sentença com trânsito em julgado permite concluir pela prática de infração e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, CTN, revela não omissão do julgado, mas suposto *error in iudicando*, por adoção de critério fático-jurídico em suposto conflito com a norma reguladora, segundo entendimento da embargante, o que não enseja, porém, embargos de declaração.

7. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: COOP COM PREST SERV ASSENTADOS REF AGR PONTAL LTDA, NEIDE APARECIDA MASSOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE SOUZA SILVA - SP286293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO.**

1. Rejeitada preliminar, em contraminuta, de descumprimento do artigo 1.018, §§, CPC, pois conforme consulta ao sistema eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve protocolização de "petição intermediária" em 16/10/2019 - apenas um dia após a interposição do recurso (15/10/2019) -, juntada aos autos em 25/11/2019, e apreciada pelo Juízo, em 30/01/2020 ("Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos").

2. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

3. Fixou-se no julgamento tese jurídica no sentido de que, na hipótese em que a dissolução irregular ocorrer após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento.

4. Na espécie, após regular citação da empresa em 20/12/2010 e diligência frustrada de localização de bens, constatou-se, por oficial de Justiça, em 04/05/2016, que a executada não estava sediada no endereço cadastrado, o que motivou o pedido de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ em 05/12/2017, dentro do prazo prescricional, deferido em 30/01/2018.

5. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento provido."

Alegou-se omissão, pois não foi apreciada a questão da prescrição para redirecionamento segundo a teoria da *actio nata* (REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), com início em 09/01/2012, data do conhecimento da dissolução irregular, configurando termo inicial do prazo não a certidão (2016), mas o ato ilícito em si de conhecimento prévio da embargada, aduzindo que em outra execução fiscal, perante o mesmo Juízo, foi requerido o redirecionamento em data muito anterior (2012), devendo valer o fato em si, independentemente da prova em cada processo, razão pela qual o pedido de redirecionamento somente em 2017 encontra-se prescrito.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOP COM PREST SERV ASSENTADOS REF AGR PONTAL LTDA, NEIDE APARECIDA MASSOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE SOUZA SILVA - SP286293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, o acórdão embargado adotou o princípio da *actio nata* para exame da tese de prescrição contra o redirecionamento por dissolução irregular (Súmula 435/STJ), aplicando, pois, a exigência de constatação do fato por diligência de oficial de justiça, conforme documentado nos autos. A alegação da embargante de que a dissolução irregular era conhecida antes da certidão lavrada e considerada no julgado, em razão de processo anterior em que houve pedido de redirecionamento, configura imputação de *error in iudicando*, e não omissão sanável em via de embargos de declaração, cabendo à embargante, portanto, recorrer à instância superior para demonstrar que a prescrição para redirecionamento deve ser contada não da constatação da dissolução irregular por certidão de oficial de justiça em diligência realizada nos autos, mas da data em que houve, em outro processo, requerimento da exequente de redirecionamento, que estaria, desde antes, ciente do fato ilícito perpetrado.

Ressalte-se, ademais, que a decisão agravada, reformada pelo acórdão embargado, não adotou a alegação da embargante quanto à forma de contagem do prazo prescricional, pois reputou prescrita a pretensão apenas porque, entre a citação da executada e a citação dos sócios, decorreram mais de cinco anos, a demonstrar que na própria execução fiscal originária não foi discutida tal questão, inviabilizando, assim, admitir que outro processo, cujo teor se desconhece, possa vincular solução para o caso em apreciação.

Se tal motivação lastreada em exame de prova dos autos é insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, o acórdão embargado adotou o princípio da *actio nata* para exame da tese de prescrição contra o redirecionamento por dissolução irregular (Súmula 435/STJ), aplicando, pois, a exigência de constatação do fato por diligência de oficial de justiça, conforme documentado nos autos. A alegação da embargante de que a dissolução irregular era conhecida antes da certidão lavrada e considerada no julgado, em razão de processo anterior em que houve pedido de redirecionamento, configura imputação de *error in iudicando*, e não omissão sanável em via de embargos de declaração, cabendo à embargante, portanto, recorrer à instância superior para demonstrar que a prescrição para redirecionamento deve ser contada não da constatação da dissolução irregular por certidão de oficial de justiça em diligência realizada nos autos, mas da data em que houve, em outro processo, requerimento da exequente de redirecionamento, que estaria, desde antes, ciente do fato ilícito perpetrado.

4. Ressalte-se, ademais, que a decisão agravada, reformada pelo acórdão embargado, não adotou a alegação da embargante quanto à forma de contagem do prazo prescricional, pois reputou prescrita a pretensão apenas porque, entre a citação da executada e a citação dos sócios, decorreram mais de cinco anos, a demonstrar que na própria execução fiscal originária não foi discutida tal questão, inviabilizando, assim, admitir que outro processo, cujo teor se desconhece, possa vincular solução para o caso em apreciação.

5. Se tal motivação lastreada em exame de prova dos autos é insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

6. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

7. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005683-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005683-10.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**AGRAVANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A**

**AGRAVADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado com objetivo de obter declaração de que a incidência do IRPJ e CSLL sobre indébito de ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS, reconhecido no mandado de segurança 0005842-13.2016.4.03.6100, ocorre no momento da compensação do crédito ou, alternativamente, quando da habilitação dos créditos perante a Receita Federal do Brasil.

Alegou que: (1) o artigo 43, CTN, dispõe que o fato gerador do imposto sobre a renda é a obtenção de renda e proventos em geral, ocorrendo a aquisição jurídica ou econômica no momento do fato gerador; (2) o trânsito em julgado da sentença que reconhece indébito tributário não confere ao contribuinte a disponibilidade jurídica dos valores, tendo em vista sua iliquidez, não detendo requisito para nascimento da relação jurídico-tributária; e (3) o momento da compensação e da habilitação do crédito atendem ao requisito da liquidez, podendo ser eleito como data da ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda.

Houve contraminuta e parecer do MPF.

É o relatório.

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005683-10.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**AGRAVANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIS PALLOTTA TRIGO - SP129606-A**

**AGRAVADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou indeferimento de liminar em mandado de segurança.

Sucedo que, no curso da tramitação, houve sentença, conforme registra a ferramenta digital de consulta do trâmite processual do feito de origem ("<http://pje1g.trf3.jus.br/>").

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à decisão liminar, independente do sentido em que tenha sido proferida, tendo em vista que a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida antecipatória, substituindo-a na íntegra, conforme revela o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgRg no AREsp 311.214, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/02/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida. 2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida antecipatória indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra o indeferimento de decisão liminar em mandado de segurança.

2. Recurso prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002881-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FABIO SILVEIRA ARETINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA - SP212403, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002881-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FABIO SILVEIRA ARETINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA - SP212403, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu "o pedido de antecipação de tutela de imediata posse no cargo de Analista Judiciário – Área Judiciária/A01, do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, nas vagas reservadas a portadores de deficiência, bem como de reserva de vaga ou de colocação de terceiro já nomeado em disponibilidade ou qualquer outra espécie de provimento horizontal".

Alegou o recorrente que: (1) na qualidade de deficiente auditivo - portador de otosclerose fenestral bilateral, doença genética e progressiva, sem cura -, concorreu, em 2013, às vagas para portadores de necessidades especiais referentes ao cargo de analista judiciário – área judiciária/A01 do TRT2, tendo sido aprovado na 22ª posição da lista específica de portadores de deficiência; (2) a enfermidade foi diagnosticada em 07/12/2007, submetendo-se, em razão do agravamento, a cirurgias em 04/12/2012, no ouvido esquerdo, com implantação de órtese, e 26/08 e 02/09/2014, no ouvido direito, com registro de perda auditiva superior a 50 decibéis nas frequências de 500Hz a 4.000Hz; (3) ocorre que "antes dos procedimentos cirúrgicos em ambos os ouvidos, eu possuía perda auditiva bilateral moderada, superior a 41 decibéis nas frequências de 500Hz a 4.000Hz, o que me outorga o direito subjetivo de inscrição em concursos públicos como deficiente (auditivo), eis que preenchidos os requisitos dispostos no Decreto 3.298/99, sendo absolutamente certo que o emprego de Tecnologia Assistiva (colocação de órtese em substituição aos ossículos do ouvido), para melhoria da audição com vista justamente à inclusão social e melhora da qualidade de vida, em total sintonia com a ideia de dignidade da pessoa humana, jamais poderia retirar minha qualidade de deficiente auditivo ou mesmo a possibilidade de utilização de qualquer outra ação afirmativa", como, no caso, a reserva de vagas em concursos públicos (artigos 1º, II e III, 3º, I e IV, 4º, II, 5º, § 2º, e 37, VII, da CF; 1º, 16, III, 17, 18, §§ 2º e 4º, XI, 74 e 75, da Lei 13.146/2015; e 1º do Decreto 6.949/2009 - Convenção Sobre Direitos da Pessoa com Deficiência - Convenção de Nova Iorque); (4) foi nomeado ao cargo em 18/10/2017, em vaga reservada a deficientes, sujeita à realização de perícia para verificação do enquadramento na condição, o que ocorreu em 30/10/2017, na qual a respectiva Junta Médica concluiu pelo não enquadramento ao Decreto 3.298/1999, pois não demonstrada a perda auditiva bilateral superior a 41 decibéis e nas frequências de 500Hz a 3.000Hz, tendo sido tomada sem efeito a nomeação, conforme publicação no Diário Oficial da União de 28/11/2017; (5) "o MM Juízo a quo se utiliza de argumentos como ausência de dotação orçamentária, dívida quanto à validade do certame e, ainda, sobre o provimento da vaga por terceiro", quando é certo que a nomeação indica a validade do concurso e existência de dotação orçamentária, sendo que a nomeação de terceiro à vaga que ocupava não pode servir e obstáculo à reintegração se reconhecida a ilegalidade da decisão que tomou sem efeito a nomeação; (6) se o regramento aplicável garante o emprego de tecnologia assistiva, inclusive mediante próteses ou órteses, tal utilização pelo portador de deficiência não pode ser interpretada em seu prejuízo; (7) "o emprego de órtese ou prótese não cura a deficiência, servindo apenas como medida de suporte que melhora a condição do portador de deficiência, lembrando que este "suporte" têm justamente estas finalidades: inclusão, autonomia e independência"; (8) para exame do enquadramento da deficiência auditiva aos termos do Decreto 3.298/1999 devem ser considerados os níveis de perdas auditivas existentes antes das cirurgias a que submetido, verificados nos exames de audiometrias realizados anteriormente (IDs 21222346 e 21226374), até porque tal legislação não indica o momento em que deve ser realizada tal aferição, donde se conclui que "basta a demonstração/comprovação das perdas nele previstas em algum momento da existência humana para que subsista o enquadramento na qualidade de deficiente auditivo"; (9) do contrário, "seria dizer que eu devesse permanecer com perda auditiva bilateral superior a 50 decibéis, amargando diariamente a progressão da doença com todas as dificuldades diárias daí decorrentes até a surdez absoluta, apenas para poder participar nos concursos públicos dentro das vagas reservadas", assim como "seria impor a permanência daquele que não possui uma das pernas na cadeira de rodas, mesmo que pudesse ser utilizada uma prótese para devolução da mobilidade, como condição para participação nos concursos públicos dentro das vagas reservadas"; (10) a melhoria da qualidade de vida do portador de deficiência, mediante adoção de qualquer espécie de tecnologia assistiva ou ação afirmativa é inerente ao resguardo da dignidade da pessoa humana, constituindo opção individual que não pode sofrer ingerência alheia, sobretudo do Estado; e (11) o ato administrativo impugnado implicou também violação à isonomia em relação a outros portadores de deficiência que optaram por outra forma de tecnologia assistiva, como as próteses auditivas (aparelho auditivo), que são externas, visíveis e móveis, enquanto a órtese decorrente da estapedectomia é permanente e invisível.

Houve contramínuta.

Peticionou novamente o agravante, sustentado que a prova pericial, defendida em contraminuta, seria inócua no caso após a realização das cirurgias, não havendo “possibilidade de proceder-se ao referido exame, ao menos não de forma direta”; e que existe prova documental suficiente a amparar a pretensão.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002881-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FABIO SILVEIRA ARETINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA - SP212403, FABIO SILVEIRA ARETINI - SP227888

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o agravante concorreu às vagas destinadas a portadores de deficiência referentes ao cargo de analista judiciário – área judiciária/A01 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, cujo edital de abertura assim dispôs (ID 123860155, f. 47/81):

[...]

### IV. DAS INSCRIÇÕES

1. A inscrição do candidato implicará o conhecimento e aceitação das normas e condições estabelecidas neste Edital, em relação às quais não poderá alegar desconhecimento.

[...]

### V. DAS INSCRIÇÕES PARA CANDIDATOS COM DEFICIÊNCIA

[...]

3. Consideram-se pessoas com deficiência aquelas que se enquadram nas categorias referidas no artigo 4º do Decreto Federal nº 3.298/99 e suas alterações, e na Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

[...]

7. No ato da inscrição o candidato com deficiência deverá:

7.1 Declarar conhecer o Decreto nº 3.298/99, o Decreto nº 5.296/2004 e a Instrução Normativa nº 07/96 – TST.

[...]

8. O candidato com deficiência que não realizar a inscrição conforme instruções constantes deste Capítulo não poderá interpor recurso administrativo em favor de sua condição.

9. O candidato com deficiência, se classificado na forma deste Edital, além de figurar na lista de classificação geral, terá seu nome constante da lista específica de candidatos com deficiência, por Cargo/Área/Especialidade.

10. O candidato com deficiência aprovado no Concurso, quando convocado, deverá apresentar documento de identidade original, submeter-se à avaliação a ser realizada pela Junta Médica Oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região ou por ele credenciada, objetivando verificar se a deficiência se enquadra na previsão do art. 4º, e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações, nos termos dos artigos 37 e 43 do referido Decreto nº 3298/99 e na Súmula 377 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Emendado AGU nº 45, de 14/09/2009, observadas as seguintes disposições:

10.1 A avaliação de que trata este item, de caráter terminativo, será realizada por equipe prevista pelo art. 43 do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações.

10.2 A avaliação ficará condicionada à apresentação, pelo candidato, de documento de identidade original e terá por base o Laudo Médico encaminhado no período das inscrições, conforme item 5 deste Capítulo, atestando a espécie e o grau ou nível de deficiência, com expressa referência ao código correspondente da Classificação Internacional de Doenças – CID, bem como a provável causa da deficiência.

10.3 Não haverá segunda chamada, seja qual for o motivo alegado para justificar o atraso ou a ausência do candidato com deficiência à avaliação tratada no item 10.

10.4 Se a deficiência do candidato não se enquadrar na previsão do art. 4º e seus incisos do Decreto Federal nº 3.298/1999 e suas alterações e na Súmula 377/2012-STJ o candidato será eliminado da lista de candidatos com deficiência e passará a figurar apenas na lista geral por Cargo/Área/Especialidade em igualdade de condições com os demais candidatos.

10.4.1 O candidato será eliminado do certame, na hipótese de ter sido classificado em posição superior aos limites constantes no Capítulo IX deste Edital.

[...]

### XIV. DO PROVIMENTO DOS CARGOS/ÁREAS/ESPECIALIDADES

[...]

8. Além da apresentação dos documentos relacionados no item 7 deste Capítulo, a posse do candidato ficará condicionada à realização de inspeção médica, mediante a apresentação do laudo médico de sanidade física e mental expedido pela equipe de saúde do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

8.1 Os candidatos habilitados para vagas reservadas aos deficientes também deverão cumprir o disposto no item 8, sem prejuízo das exigências estabelecidas no Capítulo V deste Edital.

8.2 Dado o seu caráter eliminatório, o não comparecimento à inspeção médica na data e horário agendados pela Administração implicará a sua eliminação do Concurso.

[...]

11. A falta de comprovação de quaisquer dos requisitos para investidura até a data da posse ou a prática de falsidade ideológica em prova documental tornará sem efeito o respectivo ato de nomeação do candidato, sem prejuízo das sanções legais cabíveis.

#### XV. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

1. A inscrição do candidato implicará o conhecimento das presentes instruções e aceitação das condições do Concurso, tais como se acham estabelecidas neste Edital e nas normas legais pertinentes, bem como em eventuais aditamentos e instruções específicas para a realização do certame, acerca das quais não poderá alegar desconhecimento.

[...]

Como se extrai das regras editalícias, sobretudo das destacadas, o agravante tinha pleno conhecimento e aceitação de que, quando da nomeação, seria submetido à avaliação pericial para exame da condição de portador de deficiência, pois os laudos médicos anteriores utilizados na inscrição serviriam apenas de base à perícia.

Portanto, não procede a pretensão recursal do agravante, sobretudo nesta fase liminar do processo, de fazer valer como definitivos e suficientes à configuração da deficiência alegada os laudos médicos de 19/09/2012 e 22/05/2014 (IDs 21222346 e 21226374 da ação originária), desprezando integralmente a inspeção médica realizada, em 30/10/2017, especificamente para tal finalidade no âmbito do concurso em questão.

A propósito, na ação originária, informou a Seção de Atendimento Médico e Perícias da Secretaria de Saúde do TRT/2R que “a atuação da junta médica oficial (JMO) está limitada ao Princípio da Legalidade Administrativa, obedecendo, estritamente, aos critérios audiométricos para enquadramento, definidos no Decreto supracitado [Decreto 3.298/1999]. Ademais, do ponto de vista médico legal, a deficiência auditiva, apontada nos exames anteriores, não estava consolidada, posto que é fato que houve melhora com o tratamento instituído” (ID 33826108 da ação originária), conforme constatado na ocasião (ID 123760155, f. 127/9).

Assim, se a melhora alcançada com o tratamento realizado pelo agravante significa ou não cura da enfermidade antes detectada, para fins de configuração da condição de deficiente e utilização das vagas reservadas a portadores de deficiência em concurso público, é questão que não se encontra, ainda, definida nos autos.

Vale registrar, por fim, que a tutela pretendida, em caráter precário, é satisfativa da pretensão meritória final, já que o agravante requer, *ab initio*, a imediata posse no cargo. Se já não fosse inviável provimento jurisdicional com tal eficácia em fase inicial do processo (tanto mais pela repercussão financeira imediata à União), com mais razão justifica-se afastar tal providência diante da relevante controvérsia sobre o direito suscitado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS DESTINADAS A PORTADORES DE DEFICIÊNCIA. INSPEÇÃO MÉDICA. NÃO ENQUADRAMENTO NA CONDIÇÃO ESPECIAL.**

1. Como se extrai das regras editalícias, o agravante tinha pleno conhecimento e aceitação de que, quando da nomeação, seria submetido à avaliação pericial para exame da condição de portador de deficiência, pois os laudos médicos anteriores encaminhados para inscrição serviriam apenas de base à perícia.
2. Portanto, não procede a pretensão recursal do agravante, sobretudo nesta fase liminar do processo, de fazer valer como definitivos e suficientes à configuração da deficiência alegada os laudos médicos de 19/09/2012 e 22/05/2014, desprezando integralmente a inspeção médica realizada, em 30/10/2017, especificamente para tal finalidade no âmbito do concurso em questão.
3. A propósito, na ação originária, informou a Seção de Atendimento Médico e Perícias da Secretaria de Saúde do TRT/2R que “a atuação da junta médica oficial (JMO) está limitada ao Princípio da Legalidade Administrativa, obedecendo, estritamente, aos critérios audiométricos para enquadramento, definidos no Decreto supracitado [Decreto 3.298/1999]. Ademais, do ponto de vista médico legal, a deficiência auditiva, apontada nos exames anteriores, não estava consolidada, posto que é fato que houve melhora com o tratamento instituído”, conforme constatado na ocasião.
4. Se a melhora alcançada com o tratamento realizado pelo agravante significa ou não cura da enfermidade antes detectada, para fins de configuração da condição de deficiente e utilização das vagas reservadas a portadores de deficiência em concurso público, é questão que não se encontra, ainda, definida nos autos para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, como pretendido.
5. A tutela pretendida, em caráter precário, é satisfativa da pretensão meritória final, já que o agravante requer, *ab initio*, a imediata posse no cargo. Se já não fosse inviável provimento jurisdicional com tal eficácia em fase inicial do processo (tanto mais pela repercussão financeira imediata à União), com mais razão justifica-se afastar tal providência diante da relevante controvérsia sobre o direito suscitado.
6. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032341-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: GABRIEL FRANCESCHI

PROCURADOR: EGISTO FRANCESCHI NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032341-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: GABRIEL FRANCESCHI  
PROCURADOR: EGISTO FRANCESCHI NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar para que a autoridade impetrada proceda o registro do impetrante em seus quadros, como engenheiro civil.

Alegou-se que: (1) o curso concluído não foi devidamente registrado ou reconhecido pelo MEC; (2) os documentos referem-se a curso presencial ministrado pela instituição de ensino e não curso à distância (EAD); e (3) a irregularidade do curso perante o MEC impediu efetivação do respectivo cadastro perante o CREA da jurisdição da sede da instituição de ensino, nos termos do artigo 10 da Lei 5.194/1966, disciplinado no anexo III da Resolução 1010/2005.

Houve contraminuta.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032341-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374-A

AGRAVADO: GABRIEL FRANCESCHI  
PROCURADOR: EGISTO FRANCESCHI NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: EGISTO FRANCESCHI NETO - SP229432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, firme a jurisprudência no sentido de que ainda que pendente o processo de reconhecimento pelo MEC, é possível o exercício da profissão, mediante registro provisório no conselho profissional correlato.

Neste sentido, o seguinte precedente da Corte:

*RemNecCiv 5001721-55.2019.4.03.6000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE NETO, Intimação via sistema 30/01/2020: "REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. REGISTRO. PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO CURSO SUPERIOR JUNTO AO MEC CURSO. REEXAME DESPROVIDO. - O curso de bacharelado em farmácia oferecido pelas Faculdades Integradas Três Lagoas foi autorizado pelo Ministério da Educação e Cultura pela Portaria n.º 1.965 de 23.11.2010 e por meio de tal ato, ainda que pendente o respectivo processo de reconhecimento, é possível o exercício da profissão de farmacêutico, mediante registro provisório no conselho profissional correlato, nos termos do artigo 63 da Portaria MEC n.º 40/2007. Precedentes. - Remessa oficial desprovida."*

Na espécie, consta que o impetrante matriculou-se na graduação em engenharia civil, modalidade EAD, oferecido pela Universidade Anhanguera - UNIDERP, e cobou grau em 24/08/2019 (ID 107947714, f. 1/2; ID 107947711, f. 4/7; ID 120353902).

Ademais, consta a informação no verso do diploma do impetrante de que o curso foi "reconhecido na forma do art. 11, §1º, do Decreto nº 9.235 de 15/12/2017, e do art. 26, §1º, da Portaria MEC nº 1.095 de 25/10/2018. DOU nº 207, Seção 1, pág. 32 de 26/10/2018 - Processo nº 201716373". (ID 120353903).

A propósito, a redação do artigo 26, §1º, da Portaria MEC 1.095/2018:

"Art. 26. Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido finalizados até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.

§ 1º A instituição de educação superior poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação externa in loco."

Assim sendo, considerando que o curso tem situação ativa e identificada pela cor verde no site do MEC, ainda que o processo 201716373 esteja em análise, é certo que, autorizado pelo Ministério da Educação, seja presencial ou a distância, não cabe suscitar impedimento em razão do curso não possuir registro no CREA, pois não é atribuição legal do conselho regional profissional autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, cursos das instituições de educação superior, ou rever ato praticado pelo MEC para restringir o exercício profissional (ID 107947713).

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

*ApelRemNec 5000777-73.2018.4.03.6134, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 06/07/2020: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. RESOLUÇÃO CONFEA 218/1973. RESTRIÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL NÃO PREVISTA EM LEI. ART. 5º, XIII, DA CF/1988. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legalidade da restrição imposta ao exercício profissional do Engenheiro Eletricista com base na análise do currículo da graduação pelo CREA. 2. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 3. Nesse sentido, o art. 2º da Lei nº 5.194/1966 estabelece que "o exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado: a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País; b) aos que possuam, devidamente revalidado e registrado no País, diploma de faculdade ou escola estrangeira de ensino superior de engenharia, arquitetura ou agronomia, bem como os que tenham esse exercício amparado por convênios internacionais de intercâmbio; c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente". 4. A mesma Lei nº 5.194/1966 cria o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA e os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, cujas atribuições estão definidas, respectivamente, nos arts. 27 e 34. 5. Verifica-se, portanto, que os Conselhos Federal e Regionais possuem competência para fiscalizar o exercício da profissão de Engenheiros nos seus variados ramos. Entretanto, a competência para "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino" é exclusiva da União, nos termos do art. 9º, IX, da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). 6. Assim, não pode o CONFEA, por meio de ato infralegal (Resolução CONFEA nº 218/1973), ampliar as restrições legais ao exercício profissional. 7. Uma vez que o impetrante apresenta diploma devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação, faz jus à inscrição correspondente no CREA/SP para o desempenho das atividades inerentes ao Engenheiro Eletricista, previstos tanto pelo art. 8º quanto pelo art. 9º da Resolução CONFEA nº 218/1973. Precedentes desta E. Corte (ReeNec 5007797-23.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIWA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/07/2019 / ApReeNec 5003602-04.2018.4.03.6000, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2019. / ApelRemNec 0011318-32.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/04/2018 / ApCiv 0014609-40.2013.4.03.6134, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.) 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CURSO SUPERIOR PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. PORTARIA MEC 1.095/2018. REGISTRO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, autorizado o curso superior pelo MEC, ainda que pendente o respectivo processo de reconhecimento, é possível o exercício da profissão, mediante registro provisório no conselho profissional correlato.
2. Na espécie, o impetrante matriculou-se e colocou grau no curso de graduação em Engenharia Civil, modalidade EAD, oferecido pela Universidade Anhanguera - UNIDERP, sendo o curso reconhecido na forma do artigo 11, §1º, do Decreto 9.235/2017, e do artigo 26, §1º, da Portaria MEC 1.095/2018.
3. Assim sendo, considerando que o curso tem situação ativa e identificada pela cor verde no site do MEC, ainda que o processo de reconhecimento esteja em análise, é certo que, autorizado pelo Ministério da Educação, seja presencial ou a distância, não cabe suscitar impedimento em razão do curso não possuir registro no CREA, pois não é atribuição legal do conselho regional profissional autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, cursos das instituições de educação superior, ou rever ato praticado pelo MEC para restringir o exercício profissional.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020095-43.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CUCINARE PRO ALIMENTACAO LTDA, FLV COMERCIO DE HORTIFRUTO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cucinare Pro Alimentação Ltda e outra**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5010675-47.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte agravante que *"a legislação que trata da contribuição ao SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA se tornaram juridicamente inexigíveis no momento da entrada em vigor da EC 33/2001"* (ID 137480338 - Pág. 26).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que, *"sem a tutela jurisdicional que ora se busca, as Agravantes ficam compelidas ao pagamento das contribuições em discussão - o que na já complicadíssima situação da econômica nacional, poderá ferir gravemente a consecução das atividades das Agravantes, não lhes restando alternativas à sobrevivência senão a diminuição do seu quadro de funcionários, desinvestimento em sua estrutura e produção"* (ID 137480338 - Pág. 42).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013978-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GABRIEL PEREIRA PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILDETE SOARES DA SILVA CRICHI - SP98212

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Tendo em vista a interposição de agravo interno pela União Federal, manifeste-se o agravado (Gabriel Pereira Pinto), nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005001-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005001-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para excluir o adicional de 1% a título de COFINS nas operações de importação.

Alegou-se que a tributação tal como instituída pela MP 563/2012, convertida na Lei 12.715/2012, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ao julgar o RE 1.178310, pela sistemática da repercussão geral, pelo que pugnou pela reforma da decisão agravada.

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005001-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, o recurso impugnou negativa de liminar, em mandado de segurança, sobre vindo sentença no feito originário (5000600-46.2020.4.03.6100), conforme informação nos autos (ID 136523908).

A superveniência de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto contra a liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a provisoriamente proferida, substituindo-a na íntegra, conforme revelam, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1318669, Rel. Min. MARCO BELLIZZE, DJe 22/03/2019: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente. 2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido."

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra decisão liminar proferida em mandado de segurança.
2. Recurso prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009532-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SICAR MONTREAL INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA - EPP  
PROCURADOR: ALFREDO BERNARDINI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009532-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SICAR MONTREAL INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA - EPP  
PROCURADOR: ALFREDO BERNARDINI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança que indeferiu liminar para prorrogação do vencimento de tributos federais até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação do estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Ressaltou que a postergação refere-se apenas a **tributos no desembaraço aduaneiro**, especificamente de mercadorias com previsão de chegada no Porto de Santos em **26 de abril e 06 de maio do corrente**.

Alegou-se, em suma, que: (1) é severamente afetada pela pandemia, pois as operações de importação realizadas não podem ser vendidas, deixando-a sem caixa para pagamento da folha salarial; (2) não se busca concessão de moratória de tributos, mas apenas prorrogação do pagamento, nos termos da Portaria MF 12/2012; (3) a Portaria ME 139/2020, que prorrogou o vencimento do PIS/COFINS, é aplicável também ao PIS/COFINS-importação; (4) diante da extrema dificuldade econômica, é dever constitucional do Estado garantir a manutenção das empresas e a preservação de empregos e estabilidade social; (5) a data de vencimento não é elemento essencial do tributo, sendo desnecessária a edição de lei para sua alteração; e (6) a Portaria MF 12/2012 é autoaplicável, sendo taxativa ao determinar a prorrogação do pagamento de tributos federais em caso de calamidade pública.

Indeferida antecipação da tutela recursal, houve pedido de reconsideração.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009532-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SICAR MONTREAL INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA - EPP

PROCURADOR: ALFREDO BERNARDINI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Senhores Desembargadores, conforme pontuado no exame da antecipação de tutela recursal, a postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para o custeio e o financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Conforme apontado em julgamento perante a Corte Superior de caso análogo, *“o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multiabrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível”* (MS 26.010, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, decisão monocrática de 23/04/2020).

Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

Ainda que se trate, na espécie, como ressaltado, de postergação específica de **tributos aduaneiros para certos desembarques**, o fato é que se encontra em discussão exatamente a mesma questão jurídica de fundo, cuja solução não pode ser, portanto, diferenciada para o caso concreto, em detrimento da segurança jurídica e isonomia.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, não se admite que seja expandido seu objeto, pelas mesmas razões expostas acima, não cabendo ao Judiciário interferir, de maneira casuística, nas medidas adotadas pela Administração.

Embora o tema seja recente, a Corte tem deliberado no sentido de rejeitar a pretensão de deferimento de prorrogação de tributos, com base na Portaria MF 12/2012, em razão da situação causada pela pandemia de COVID-19.

Em recente julgado, assim decidiu a Turma em feito de que fii relator (AI 5007767-81.2020.4.03.0000):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. 1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária. 2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos. 3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade. 4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares. 5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência. 6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985. 7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. IMPORTAÇÃO. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.
2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.
4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.
5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.
6. Ainda que se trate, na espécie, como ressalvado, de postergação específica de tributos aduaneiros para certos desembarques, o fato é que se encontra em discussão exatamente a mesma questão jurídica de fundo, cuja solução não pode ser, portanto, diferenciada para o caso concreto, em detrimento da segurança jurídica e isonomia.
7. Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, não se admite que seja expandido seu objeto, pelas mesmas razões expostas acima, não cabendo ao Judiciário interferir, de maneira casuística, nas medidas adotadas pela Administração.
8. Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020156-98.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PESSAGNO PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CONSOLINE MOREIRA PESSAGNO - SP344139-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PESSAGNO PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre o imóvel a ser dado em permuta na negociação de compra e venda de imóveis da impetrante (Id. 137494046 - Pág. 2/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados pela cobrança de valor excessivo e indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator; no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“O perigo de dano irreparável ou risco ao resultado útil do processo, por sua vez, decorre da cobrança indevida do imposto, sendo que sua manutenção inviabiliza, inclusive, as negociações dos imóveis da impetrante, ante o valor excessivo que se pretende cobrar do da agravante, caso o valor do imóvel dado em permuta seja tributado.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos causados pela cobrança de valor excessivo e indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016597-36.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por R BRASIL SOLUCOES S.A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 134890449 - Pág. 55/57).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“Já o periculum in mora se encontra presente na medida em que, sem amparo da medida que suspenda a exigibilidade da exação em comento, a Agravante estará sujeita a atos de constrição por parte da Autoridade Coatora, na eventualidade de cessarem os recolhimentos dos tributos sobre base que julgam inconstitucional.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente dos atos de execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020129-18.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FADEL SERVICOS LOGISTICOS BARUERI LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FADEL SERVICOS LOGISTICOS BARUERI LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE incidentes sobre a folha de salário, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137487897 - Pág. 40/44).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“O risco de dano grave e de difícil reparação, por seu turno, é igualmente manifesto e se confunde com o próprio interesse processual da Agravante, visto que a Empresa Agravante permanece sendo compelida a realizar o ilegal e inconstitucional recolhimento das contribuições destinadas a “terceiros” (- SEBRAE variável no intervalo de 0,3% a 0,6%; -SEST 1,5%; -SENA 1,0%; salário educação 2,5%; INCRA 0,2%), incidentes sobre a sua folha de salários, gerando um injusto ônus financeiro que prejudica regular desenvolvimento de sua atividade empresarial, principalmente, no atual cenário econômico conturbado em que o país se encontra.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018949-64.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EUCATEX IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EUCATEX IMOBILIARIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva postergar os vencimentos dos tributos federais e acordos de parcelamentos firmados coma parte contrária (Id. 136789205 - Pág. 72/76).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais, cujo adimplemento foi atingido pelo estado de calamidade pública decretado em razão da pandemia. Aduz que houve queda no seu faturamento, de modo que é razoável a aplicação da Portaria MF nº 12/2012, que assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos pelo cenário de crise. Afirma que a incidência da norma não viola os princípios da legalidade e da separação dos poderes, à vista da situação excepcional pela qual passa o país, em atenção aos princípios da isonomia e da segurança jurídica (artigo 150, II, da CF). Alega, ainda, que está amparada pelo princípio da boa-fé objetiva (artigos 113 e 422 do CC), pois há previsão de benefício idêntico estabelecido nas Portaria nº 139/SP e Portaria 218/ES, notadamente porque o artigo 3º da Portaria 12/2012 dispõe que a Receita Federal e a PGFN expedirão os atos necessários à implementação da medida, texto que encerra um dever e não uma faculdade, o que autoriza uma solução a ser providenciada pelo Judiciário, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida sob os seguintes fundamentos: a) a questão configura a concessão de moratória que exige a edição de lei, a teor dos artigos 152 e 153 do CTN; b) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos; e c) a Portaria MF nº 12/2012 foi editada para atender situação diversa da atual (Id. Id. 136789205 - Pág. 72/76).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

*“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que à vista dos princípios da isonomia e da segurança jurídica (artigo 150, II, da CF) e das Portaria nº 139/SP e Portaria 218/ES, que estabeleceram benefício idêntico ao pretendido, é possível obter a prorrogação da data de vencimentos dos tributos federais e parcelamentos com amparo no princípio da boa-fé objetiva (artigos 113 e 422 do CC), afastada a alegação de ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, à vista da situação excepcional em que se encontra o país. Sob esse aspecto, no entanto, deve ser considerada a omissão estatal relativamente à Portaria MF 12/2012, cuja atribuição seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que brusca queda no seu faturamento. Nesse contexto, é cediço que a redução da receita do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa aos princípios da capacidade contributiva, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, o diferimento das obrigações, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016900-50.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TONIELLO VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TONIELLO VEÍCULOS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste, em relação aos recolhimentos futuros, na declaração da suspensão da exigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em apertada síntese, a agravante afirma que é inconstitucional e ilegal a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que deve ser aplicado o entendimento firmado no RE 574.706.

Na contramínuta, a União Federal sustenta que inexistente a demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação.

No mérito, declara que o RE 574.706 é aplicável tão somente ao ICMS.

Anota que o E. STF, no RE 592.616, declarou a repercussão geral (ISS), sendo, portanto, temerária a aplicação do entendimento firmado para o ICMS.

Por fim, requer o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do RE 592.616.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Sobre a matéria, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

Acresça-se que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair, eventual, efeito suspensivo- conforme entendimento firmado por esta Corte, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentes arestos que ora colho, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

No mesmo compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis*:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS.*

*1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.*

*2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.*

*4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)*

Em igual andar, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Acresça-se que em consulta ao andamento do RE n. 592.616 verifica-se que o próprio relator do referido recurso reconheceu o nexo entre as questões do ICMS e do ISS, visto que considerando a publicação do acórdão proferido no RE n. 574.706, determinou a abertura de prazo para ouvir a recorrente.

Destaco, ainda, que não há ordem no RE n. 592.616 de sobrestamento dos processos que discutem a inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS nas instâncias inferiores, o que, até o presente momento, não impede a aplicação do entendimento firmado pela Suprema Corte para o ICMS ao ISS.

Anote-se que a alegação da existência de precedentes do E. STJ e de súmulas no sentido contrário ao entendimento do C. STF, não é suficiente para reconhecer relevância na alegação da União Federal, visto que o entendimento da Suprema Corte supera o entendimento do STJ, tanto no aspecto constitucional como por ser o mais recente.

Ante o exposto, evidenciado o direito almejado, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, para reconhecer o pedido de suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS.

Transitado em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013040-87.2005.4.03.6100

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

APELANTE: CENTERFLON INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BALTAZAR DA SILVA - SP216449

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Petição id 136621579: manifeste-se a autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004042-84.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO CONQUISTA DE PAULINIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON COUTO - SP303254

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora expeça o Certificado de Posto Revendedor, bem como se abstenha de exigir o pagamento de débitos da empresa tida como antecessora (CNPJ: 03.244.836/0001-20).

Conforme informado no doc. ID 136511901, foi proferida sentença no feito originário, que concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000187-34.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RICARDO DE LIMA CATTANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de ação popular ajuizada por RICARDO DE LIMA CATTANI em face da União Federal, processo nº 5029844-88.2018.403.6100, objetivando "... *Que o Ibama e a Polícia Federal de cada um dos estados da região nordeste sejam acionados (formando uma força tarefa emergencial) para fechar todo e qualquer estabelecimento que tenha ou não autorização para o abate desse animal. Que os donos dos abatedouros respondam tanto na esfera criminal como civil pelos eventuais crimes e danos ambientais que deram causa. Que se apure o eventual envolvimento criminoso de funcionários públicos que de alguma maneira estejam ligados a emissão de documentos ou fiscalização no manejo, transporte e abate desse animal em todas as esferas. Que todos os chineses envolvidos sejam identificados e punidos pelos maus tratos que impuseram aos nossos animais!!! Que sejam recolhidos jumentos que estejam soltos na natureza ou aprisionados em condições criminosas por quem quer que seja, e levados para espaços da União Federal, que deverá dar-lhes total condição de alimentação, hidratação, cuidados veterinários, abrigo etc., em caráter permanente, até que de maneira organizada possam ser doados a instituições privadas de proteção animal onde poderão até ser utilizados de maneira comercial como visitação etc. Que seja imposta multa de R\$ 100.000,00 cem mil reais ao dia a União Federal pelo descumprimento desta ordem judicial. Que só voltem a ocorrer abates de jumentos no Nordeste após amplo e profundo levantamento sobre a origem dos animais, quantidade deles existentes, e principalmente se foram criados desde seu nascimento com o intuito de serem abatidos, com toda a certificação legal em ordem e devidamente examinada.*"

O M. M. Juiz *a quo* deferiu em parte a tutela de urgência para proibir o abate de jumentos em todos os Estados do Nordeste, até determinação final daquele Juízo. (id 12973042 na origem)

Inconformado, agravou o autor, pugnando fossem adotadas as demais medidas requeridas na inicial da ação popular.

Determinada a intimação da União Federal, o agravante atravessou petição nos autos requerendo o quanto segue "*Que sejam recolhidos jumentos que estejam soltos na natureza ou aprisionados em condições criminosas por quem quer que seja, e levados para espaços da União Federal, que deverá dar-lhes total condição de alimentação, hidratação, cuidados veterinários, abrigo etc., em caráter permanente, até que de maneira organizada possam ser doados a instituições privadas de proteção animal onde poderão até ser utilizados de maneira comercial como visitação etc. Que seja imposta multa de R\$ 100.000,00 cem mil reais ao dia a União Federal pelo descumprimento desta ordem judicial.*"

E, mais adiante, postulou a realização de audiência de conciliação.

Por decisão id 50669150, foi negado o pedido de efeito suspensivo requerido, decisão contra a qual o agravante interpôs agravo regimental.

O MPF opinou pelo improvimento do agravo (id 56412545).

Sobreveio, então, certidão id 135905139 dando conta da juntada da r. sentença proferida nos autos da ação popular subjacente.

DECIDIDO.

O presente recurso perdeu o objeto.

Como certificado nos autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, em 19/06/2020 (id 135905143).

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do indeferimento do pedido, objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse diapasão revela o magistério do eminente doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, *in* Tutela Antecipada, Saraiva, 2004, p. 82:

*"(...) independentemente da sorte do agravo de instrumento, independentemente de ele ter tramitado, ou não, com efeito suspensivo, independentemente de ele ter sido conhecido ou não conhecido, provido ou improvido, julgado ou não julgado, ele é recurso dirigido a uma decisão que, com o proferimento da sentença, passa a não existir mais. A sentença absorve a decisão antecipatória da tutela, e, por isso, o agravo, rigorosamente falando, perde seu objeto. Se ele não tiver sido julgado ele não deve ser julgado. Se tiver sido julgado, se a ele foi concedido efeito suspensivo, tudo isso pode, até, consoante o caso, influir na convicção do magistrado sentenciante, mas não é decisivo nem impositivo para que a sentença seja no mesmo sentido do julgamento do agravo, caso já tenha ocorrido. Isto porque, vale a pena ser o mais claro possível, o agravo dirige-se a uma específica decisão interlocutória que pertence a um especial instante procedimental que, à época da sentença, já não existe mais, é absorvido por aquele outro ato jurisdicional. Uma coisa é decidir a respeito da concessão da tutela antecipada, quiçá proferida liminarmente, antes mesmo da citação do réu. Outra, bem diferente, é sentenciar o processo, transcorridas todas as fases procedimentais, e proferir decisão com base em cognição exauriente. É nesse sentido que a sentença 'absorve' a decisão antecipatória da tutela e faz com que a sorte do agravo de instrumento seja de todo indiferente. No máximo, vale repetir, será elemento de persuasão a ser levado em conta pelo juiz, mas nada mais do que isso. Sempre valerá, pois, o que o juiz decidir, e não o que o Tribunal decidir, pois que o Tribunal, ao julgar o agravo, estará se reportando a um instante procedimental anterior à sentença (...)"*.

Portanto, a decisão ora agravada não mais subsiste, superada que foi pela r. sentença proferida, deslocando-se para eventual apelação, as alegações vertidas neste recurso.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVADA.**

**1. A sentença de mérito transitada em julgado que, em cognição exauriente, afastou a aplicação dos ditames consumeristas na hipótese enseja a perda superveniente do objeto do recurs interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento no âmbito do qual se discutia a questão. Precedentes.**

**2. Agravo interno prejudicado, ante a perda superveniente do objeto."**

(AgInt no AREsp 783905/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 04/11/2019)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO DO APELO ESPECIAL.**

**1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência de sentença na ação civil pública por ato de improbidade administrativa torna prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que, ao apreciar agravo de instrumento, confirma o recebimento da petição inicial, deslocando-se para eventual apelação as discussões atinentes ao mérito e à própria admissibilidade do feito (REsp 1.319.395/PE, Rel. Ministro Olindo Menezes, Primeira Turma, DJe 13/10/2015; AgInt no AgInt no REsp 1.505.258/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/2/2017; AgInt no REsp 1.545.842/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/12/2017).**

**2. Agravo interno desprovido."**

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1217535/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 23/09/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do CPC, nego seguimento ao recurso, por prejudicado.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto da r. decisão monocrática que, na ação popular nº 5029844-88.2018.403.6100, ajuizada em face da União Federal objetivando, em síntese, a proibição de abate de asininos em toda a região nordeste do País, responsabilizando os donos desses abatedouros por eventuais crimes e danos ambientais que porventura tenham cometido, indeferiu o pedido de realização de audiência de conciliação.

Sustenta o agravante a necessidade de oitiva dos órgãos administrativos ambientais sobre a questão e ainda, a ausência de fundamentação da decisão agravada.

Por decisão id 69515161, foi negado o pedido de efeito suspensivo requerido, decisão contra a qual o agravante interpôs embargos de declaração.

Sobreveio, então, certidão id 135906134 dando conta da juntada da r. sentença proferida nos autos da ação popular subjacente.

D E C I D O.

O presente recurso perdeu o objeto.

Como certificado nos autos, verifica-se que o MM. Juiz *quo* proferiu sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito, em 19/06/2020 (id 135906144).

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do indeferimento do pedido, objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse diapasão revela o magistério do eminente doutrinador Cássio Scarpinella Bueno, *in* Tutela Antecipada, Saraiva, 2004, p. 82:

*“(...) independentemente da sorte do agravo de instrumento, independentemente de ele ter tramitado, ou não, com efeito suspensivo, independentemente de ele ter sido conhecido ou não conhecido, provido ou improvido, julgado ou não julgado, ele é recurso dirigido a uma decisão que, com o proferimento da sentença, passa a não existir mais. A sentença absorve a decisão antecipatória da tutela, e, por isso, o agravo, rigorosamente falando, perde seu objeto. Se ele não tiver sido julgado ele não deve ser julgado. Se tiver sido julgado, se a ele foi concedido efeito suspensivo, tudo isso pode, até, consoante o caso, influir na convicção do magistrado sentenciante, mas não é decisivo nem impositivo para que a sentença seja no mesmo sentido do julgamento do agravo, caso já tenha ocorrido. Isto porque, vale a pena ser o mais claro possível, o agravo dirige-se a uma específica decisão interlocutória que pertence a um especial instante procedimental que, à época da sentença, já não existe mais, é absorvido por aquele outro ato jurisdicional. Uma coisa é decidir a respeito da concessão da tutela antecipada, quiçá proferida liminarmente, antes mesmo da citação do réu. Outra, bem diferente, é sentenciar o processo, transcorridas todas as fases procedimentais, e proferir decisão com base em cognição exauriente. É nesse sentido que a sentença 'absorve' a decisão antecipatória da tutela e faz com que a sorte do agravo de instrumento seja de todo indiferente. No máximo, vale repetir, será elemento de persuasão a ser levado em conta pelo juiz, mas nada mais do que isso. Sempre valerá, pois, o que o juiz decidir, e não o que o Tribunal decidir, pois que o Tribunal, ao julgar o agravo, estará se reportando a um instante procedimental anterior à sentença (...)”.*

Portanto, a decisão ora agravada não mais subsiste, superada que foi pela r. sentença proferida, deslocando-se para eventual apelação, as alegações vertidas neste recurso.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVADA.*

*1. A sentença de mérito transitada em julgado que, em cognição exauriente, afastou a aplicação dos ditames consumeristas na hipótese enseja a perda superveniente do objeto do recurs interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento no âmbito do qual se discutia a questão. Precedentes.*

*2. Agravo interno prejudicado, ante a perda superveniente do objeto.”*

*(AgInt no AREsp 783905/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 04/11/2019)*

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO DO APELO ESPECIAL.*

*1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a superveniência de sentença na ação civil pública por ato de improbidade administrativa torna prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que, ao apreciar agravo de instrumento, confirma o recebimento da petição inicial, deslocando-se para eventual apelação as discussões atinentes ao mérito e à própria admissibilidade do feito (REsp 1.319.395/PE, Rel. Ministro Olindo Menezes, Primeira Turma, DJe 13/10/2015; AgInt no AgInt no REsp 1.505.258/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/2/2017; AgInt no REsp 1.545.842/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/12/2017).*

*2. Agravo interno desprovido.”*

*(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1217535/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 23/09/2019)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III do CPC, nego seguimento ao recurso, por prejudicado.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006541-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEKSANDRO PEREIRA DOS SANTOS - SP282473-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PEDREIRA SARGON LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001919-09.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: GUIOMAR GOMES BURALI

Advogado do(a) APELADO: WALTER VICTOR TASSI - SP178314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 107711196. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, com a concordância da parte autora - ID 136701110, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012832-80.2008.4.03.6106

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, IRACEMA BERTONI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: BIANCA WALERIA BERTONI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento ID 132950867. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008292-86.2008.4.03.6106

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

APELANTE: JOSE CARLOS DAVID

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 132935895. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007880-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

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

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ( **ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.** ), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na autorização para recolher a contribuição ao Fundo Aeroviário com a alíquota reduzida pela metade, na forma disciplinada pela Medida Provisória nº 932/2020, enquanto perdurarem os efeitos jurídicos desta medida ou de qualquer ato que venha a substituí-la, coma suspensão da exigibilidade do referido tributo, impedindo a tomada de quaisquer medidas restritivas de direitos.

Em suas razões recursais, a agravante alega que esta Corte tem entendimento jurisprudencial de que as contribuições de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac e as contribuições de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Fundo Aeroviário são o mesmo tributo, a despeito da destinação diversa do produto de sua arrecadação.

A par disso, defende que existindo um único tributo – que ora é destinado ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac e ora é destinado ao Fundo Aeroviário, a depender da atividade exercida pelo contribuinte – cuja alíquota foi reduzida pela MP 932/2020, as autoridades impetradas estão praticando ato ilegal e anti-isonômico ao exigir que ela recolha com “alíquota cheia”.

Atesta que não pediu ao Judiciário que alterasse a alíquota da contribuição devida ao Fundo Aeroviário, mas sim requereu que foi mantida sua jurisprudência (da 3ª e da 4ª Turma deste E. TRF) e reiterado o reconhecimento de que a contribuição destinada ao Fundo Aeroviário e a contribuição destinada ao Sesi/Senai/Sesc/Senac não são tributos diferentes.

Ressalta que não existe uma contribuição destinada ao Sesi/Senai/Sesc/Senac e outra contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, ambas incidentes sobre a mesma base (folha de salários) e possuidoras da mesma alíquota (2,5%), mas sim um único tributo que, depois de arrecadado – ou seja, depois de extinta a relação jurídica tributária – é destinado a dois fundos diferentes (questão, portanto, de direito financeiro e não de direito tributário).

Pleiteia a aplicação do princípio da isonomia geral e tributária.

Acrescenta que a exposição de motivos da MP nº 932/2020 confirma que o intuito da medida foi o de reduzir a carga tributária incidente sobre a folha de salários das empresas para gerar fluxo de caixa e preservar empregos durante a crise provocada pela disseminação da Covid-19.

Nesse sentido, pontua que, devido a pandemia de Covid-19, o cenário para o setor aeroviário é desolador.

Assevera que inexistem qualquer critério jurídico que possa ser considerado justo para afastar a aplicação da Medida Provisória nº 932/2020 dos contribuintes atuantes no setor aéreo, sem violar o princípio da isonomia.

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

Verifica-se que a recorrente requer, com fundamento na MP nº 932, de 31.03.2020, que alterou as alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos e, ainda, em aplicação ao entendimento jurisprudencial desta Corte, o qual equipara os referidos tributos, o reconhecimento do direito recolher a contribuição destinada ao fundo aeroviário com alíquota de 2,5% sobre a folha de pagamento.

Defende que, embora a referida medida provisória tenha elencado apenas os serviços sociais autônomos, sem incluir as empresas do setor aeroviário, é certo que esta Corte tem entendimento de que as contribuições são idênticas.

Desse modo, assinala que deve ser reconhecido o seu direito de recolher a contribuição questionada com a alíquota menor.

Assevera, ainda, que a referida medida provisória tem como intento minimizar os efeitos da decretação da pandemia de COVID-19 que impactou e economia emergal.

A par disso, declara que é notória a grave crise econômica que o setor aeroviário vem enfrentando.

Em que pese as alegações da ora recorrente, entendo que não restou demonstrada a relevância na sua fundamentação, visto que embora a jurisprudência, outrora tenha reconhecido a identidade entre as contribuições destinadas aos serviços sociais autônomos e ao fundo aeroviário, é certo que a medida provisória, expressamente, elencou os beneficiários da redução das alíquotas.

Assim, correta a decisão agravada ao declarar que "a medida provisória, editada pelo Poder Executivo Federal, não contemplou, com a redução de alíquota, a contribuição para o Fundo Aeroviário, como reconhece a Impetrante em sua inicial."

Da mesma forma, correta a decisão agravada ao asseverar que:

“...  
*A Impetrante objetiva, na verdade, a concessão de moratória da exação ou a redução de sua alíquota, o que, na forma da lei tributária, só é possível ser concedida pela pessoa jurídica de direito público competente (art. 152, I, do CTN) e não ao Judiciário, em vista do princípio da separação de poderes.*

...”

Nesse sentido, ressalte-se que o art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Acresça-se que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

“*Decisão:*

...”

*Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.*

*Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.*

*Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.*

*Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.*

...”

*Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comunique-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente (SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)*

Por fim, ressalte-se que a referida medida provisória foi convertida, em 14.07.2020, na Lei nº 14.025/2020, sendo vetado integralmente o artigo 1º, o qual, justamente tratava da alegada redução das alíquotas.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011087-10.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007401-06.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CENTRO-OESTE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO NALINI - SP219643-A, GUILHERME VILLELA - SP206243-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**CENTRO-OESTE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000504-50.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

Advogados do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC; SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI; SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI e, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000504-50.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GUSTAVO HENRIQUE FILIPINI - SP276420-A

Advogados do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO - SP138647-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A, GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, RICARDO CHAMON - SP333671-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC; SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI; SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI e, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-52.2018.4.03.6112

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA QUEIROZ BORGES TESTA - MG83492

APELADO: JOSE ROBERTO MICHERINO

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A, LEANDRO MARTINS PARREIRA - MG86037-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: ENPA - ENGENHARIA E PARCERIA EIRELI

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029320-51.2015.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: ADAIL DE ALMEIDA ROLLO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME  
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR SANT'ANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DAMASCENO LEAL - SP156779-A

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER BISPO DOS SANTOS - SP207847-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020.

**Destinatário:** AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, BETEL LTDA. - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019905-80.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137334532 - Pág. 3/12).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão do prejuízo concorrencial decorrente de vultosos desembolsos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“...a exigência de uma tributação inconstitucional provoca verdadeiro prejuízo concorrencial, colocando a AGRAVANTE em uma situação de verdadeira dificuldade frente aos seus pares. Tal situação resta sobremaneira agravada pela circunstância de se tratar, na espécie, de contribuições que demandam vultosos desembolsos, consoante as GFIPS e a planilha de cálculos colacionadas no Mandado de Segurança.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo concorrencial decorrente de vultosos desembolsos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017866-13.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AURELIO ROLIM ROCHA, NILTON FERNANDO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AURELIO ROLIM ROCHA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva apurar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 135991155 - Pág. 1/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é latente, visto que se não concedida a liminar, os Agravantes continuarão sendo compelidos a recolher as contribuições devidas a terceiro sobre a totalidade da remuneração paga a seus funcionários, base de cálculo esta, que é ilegal e indevida.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo do pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-17.2018.4.03.6131

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogados do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A, MARCOS YUKIO TAZAKI - SP251076-A

APELADO: MUNICIPIO DE BOTUCATU

Advogado do(a) APELADO: HELIO GOMES DE SOUZA - SP317870-A

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELADO: MUNICIPIO DE BOTUCATU

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007388-54.2012.4.03.6000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: O. F. Q. DO N. SOARES - ME, PAULO CESAR QUIDADO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: O. F. Q. DO N. SOARES - ME, PAULO CESAR QUIDADO NASCIMENTO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000438-86.2000.4.03.6117

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: IVANILDO FERREIRA DO NASCIMENTO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JAIR ANTONIO MANGILI - SP67846

APELADO: MUNICIPIO DE TORRINHA, IVANILDO FERREIRA DO NASCIMENTO, UNIÃO FEDERAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELADO: MUNICIPIO DE TORRINHA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009314-92.2020.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE SOUZADOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIANE DE LIMA XAVIER - SP418817-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMACOES DA PREVIDENCIA SOCIAL

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** PARTE AUTORA: JOSE SOUZADOS SANTOS

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021507-13.2018.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ASSOCIACAO DOS PILOTOS DE MOTOVELOCIDADE - APM

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DONATO GIANETI - SP195417-A, RONALDO APELBAUM - SP196367-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 10/09/2020

**Horário:** 14:00

**Local:** Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001631-87.2015.4.03.6125

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ALMIR TEODORO DE SANT'ANNA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: ALMIR TEODORO DE SANT'ANNA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005768-03.2009.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: EDNA MARTINS FRANCA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO RODRIGUES DIAS - SP162076

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A

Advogados do(a) APELADO: SERGIO MARTINS CUNHA - SP176807, MAURY IZIDORO - SP135372-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: EDNA MARTINS FRANCA SANTOS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007436-04.2012.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ KOURY MIRANDA FILHO - SP248178

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: SAT-ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data: 10/09/2020**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017656-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JORGE ESPANHOL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO LOPES DA CONCEICAO - SP161772-A, JORGE ESPANHOL - SP141976-A

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

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005888-61.2010.4.03.6310

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME, CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO, PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

Advogado do(a) APELADO: NATANAEL CARLOS FERREIRA - SP280068

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

**Destinatário:** APELADO: PRO COMPUTER CAMPOS SALES LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011810-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FERNANDO AB DE GODOY - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO AFONSO BUENO DE GODOY - SP159964

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FERNANDO AB DE GODOY - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020770-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ALEX PATEIS SOARES

IMPETRANTE: FABIO ADRIANO ROMBALDO, JOAN CARLOS XAVIER BISERRA

Advogados do(a) PACIENTE: JOAN CARLOS XAVIER BISERRA - MS22491-A, FABIO ADRIANO ROMBALDO - MS19434-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de Alex Pateis Soares, objetivando a revogação da prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares diversas da prisão, para que possa apelar em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos da Ação Penal n. 5000192-46.2020.4.03.6006 pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS) (Id n. 137856980, p. 5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a. o paciente foi preso em flagrante delito em 12.03.20, pelo cometimento do delito do art. 334-A do Código Penal (contrabando de cigarros);
- b. a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, para garantia da ordem pública;
- c. após instrução processual, sobreveio sentença condenatória em 22.07.20, que condenou o paciente a 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado;
- d. na sentença condenatória, foi denegado o direito do paciente de recorrer em liberdade;
- e. “a prisão antecipada, antes do trânsito em julgado, **deve ser usada preferencialmente para os que realmente podem afetar maleficamente a sociedade, dentre eles, líderes de ORCRIM, criminosos que empregam violência e grave ameaça no seu modus operandi, entre outros**,” (destaques originais, Id n. 137856980, p. 3);
- f. “em que pese o Paciente possuir ações penais em curso por delitos no âmbito familiar e doméstico, e uma outra já com trânsito em julgado pelo mesmo crime de contrabando, **possui trabalho lícito (motorista) e residência conhecida (comprovante em anexo)** sendo que **outras medidas cautelares surtiriam efeitos benéficos, mostrando-se suficientes**” (destaques originais, Id n. 137856980, p. 3);
- g. sua condenação transitada em julgado pela prática do delito de contrabando não pode ser utilizada como indicativo de que faz do crime seu meio de vida;
- h. o fato de o paciente ter ocupação lícita e residência fixa, aliado à circunstância de o delito não ter sido cometido com violência ou grave ameaça possibilita a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares diversas;
- i. o paciente encontra-se preso há 5 (cinco) meses e, provido seu recurso de apelação para reduzir sua pena e abrandar o regime inicial de cumprimento, restará caracterizado prejuízo ao paciente e a sociedade em geral sua manutenção no cárcere;
- j. o constrangimento ilegal do paciente extrai-se da desnecessidade da prisão cautelar;
- k. requer-se, liminarmente, a concessão da ordem de *habeas corpus*, “com o intuito de **colocar o Paciente em liberdade**, revogando o decreto preventivo, ou se necessário entender, alterando-o por medidas cautelares diversas da excepcional medida de prisão antecipada, **para que possa exercer seu direito de Apelar e sanar eventuais falhas do juiz de piso em liberdade, não sendo assim necessário o pedido de informações à Douta Autoridade Coatora** (CPP, art. 650, §§ 1º e 2º)” (destaques originais, Id n. 137856980, p. 5) e, no mérito, a seja tomada definitiva a ordem liminarmente concedida (Id n. 137856980, pp. 1-6).

Foram juntados documentos aos autos.

Decido.

**Direito de apelar em liberdade.** O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar.

O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.

**Do caso dos autos.** Anoto que, no âmbito do *Habeas Corpus* n. 5006696-44.2020.4.03.0000, impetrado em favor do paciente em face da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, objetivando sua revogação ou a inposição de medidas cautelares diversas, foi denegada a ordem, tendo o acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte transitado em julgado em 09.06.20.

Na sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 5000192-46.2020.4.03.6006 pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí (MS), o paciente foi condenado a 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão pela prática do delito do art. 334-A, *caput* e § 1º, I, do Código Penal, c. c. o art. 3º do Decreto-Lei n. 399/68, sendo estabelecido o regime inicial fechado e denegado o direito de recorrer em liberdade com os seguintes fundamentos:

#### **Regime Inicial**

*Em relação ao regime de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, são três os fatores que balizam a eleição do regime inicial de cumprimento: reincidência, quantidade de pena aplicada e circunstâncias judiciais (art. 59, CP).*

*Com efeito, o fato de a pena ter sido fixada abaixo de 4 anos não impede a fixação de um regime prisional mais gravoso.*

*No caso concreto, o réu é **reincidente**, aplicando-se, por conseguinte, a súmula 269 do STJ.*

*Súmula 269, STJ: É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos **reincidentes** condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*

*A conclusão razoável e adequada às circunstâncias do fato criminoso, considerando-se as vetórias negativas do art. 59 do Código Penal, fixo o **regime inicial fechado** de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

#### **Detração**

*Em observância à Lei 12.736/12, que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, verifico que, no caso presente, o tempo que o acusado permaneceu preso cautelarmente, aliado às circunstâncias do fato criminoso, acima analisadas, em nada altera o regime inicial de cumprimento de pena fixado nesta sentença.*

#### **Substituição da Pena Privativa de Liberdade**

*Em que pese a pena fixada ser inferior a 4 (quatro) anos, da análise dos antecedentes do réu verifica-se que se trata de réu reincidente em crime doloso, o que inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal. Ademais, conforme preceitua o inciso III do artigo 44 do Código Penal, as circunstâncias do caso devem indicar a suficiência da substituição como agente de prevenção de novos delitos, funcionando como medida menos gravosa e educativa. Entretanto, os antecedentes indicam que a substituição, já operada em outras oportunidades, não foi suficiente para desestimular a prática de novos delitos, razão pela qual entendo que se trata de medida ineficaz, no caso concreto.*

*Do mesmo modo, mostra-se incabível, na espécie, a suspensão condicional da pena, a teor do artigo 77, inciso III, do Código Penal.*

#### **Direito de Apelar em Liberdade**

*Conforme relatado acima, o réu ALEX PATEIS SOARES faz do crime seu meio de vida, tendo sido preso e condenado em outras oportunidades, o que não impediu de continuar delinquindo. Diante de tais razões, apesar de o quantum da pena fixada nesta sentença, verifico que permanecem presentes os requisitos de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, haja vista os sinais concretos de risco à reiteração delitiva específica caso seja posto em liberdade. (destaques originais, Id n. 137856976, pp. 10-11)*

Não se verifica constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva do paciente, que esteve preso durante toda a instrução processual, tendo em vista a reincidência específica (Autos n. 0006083-48.2016.4.03.6112, com trânsito em julgado em 12.03.19), bem como as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, considerando que está sendo processado por delito cometido contra menor e por descumprimento de medida protetiva em favor de sua ex-conivente, nos Autos n. 0002717-11.2014.403.6002 e por delitos de ameaça e lesão corporal leve, nos Autos n. 0001330-13.2019.8.12.0016, conforme assinalado na sentença (Id. 137856976, p. 8).

Não obstante a juntada de comprovante de residência fixa em nome do genitor do paciente, Juraci Eleuterio Soares, referente ao mês de setembro de 2019, bem como de carteira profissional do paciente, sem registro de contrato de trabalho vigente ao tempo dos fatos (12.03.20) (Id n. 137856981), tais documentos não ensejam a concessão da liberdade provisória, uma vez presentes os pressupostos da prisão preventiva estabelecidos nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos da prisão preventiva para garantia da ordem pública, resta inviabilizada sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisite-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018951-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JULIO AGUAYO LIMA

IMPETRANTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO - MS20820-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo de Oliveira de Gregório, em favor de JULIO AGUAYO LIMA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000357-93.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que, em 22.05.2020, o paciente foi preso em flagrante com aproximadamente 700.000 (setecentos mil) maços de cigarros de origem estrangeira, da marca Giff. O paciente teria confessado o transporte dos cigarros, bem como declarado ter sido contratado por terceira pessoa, mediante o pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A prisão do paciente foi convertida em preventiva. Após, foi oferecida denúncia pela suposta prática dos delitos dos artigos 180 e 334-A, do Código Penal.

Alega o impetrante que não estariam presentes os requisitos para a decretação da segregação cautelar do paciente, uma vez que ele não registra antecedentes criminais e possui endereço fixo.

Aduz que a prisão preventiva não pode ser utilizada como forma de punição antecipada.

Afirma que o paciente não demonstra propensão à prática de novos delitos, aparentando ser este um caso isolado em sua vida.

Tece considerações acerca da excepcionalidade da prisão e cita a pandemia causada pelo coronavírus.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

O impetrante foi intimado para que procedesse à juntada de documentos (ID 136864125).

Os documentos solicitados foram colacionados aos autos.

Em petição de ID 137588406, o impetrante informou que, em 23.07.2020, sobreveio sentença, que condenou o paciente a uma reprimenda de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelos crimes de contrabando e receptação. Houve a manutenção da segregação cautelar, para garantia da ordem pública. Alega, em síntese, a defesa que o regime inicial fixado seria incompatível com a manutenção da prisão. Assim, postula a concessão da liberdade provisória ao paciente, mediante fixação de medidas alternativas.

É o Relatório.

#### **Decido.**

Ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada (ID 136879152):

*“No caso em tela, imputa-se ao custodiado, em tese, a prática de crime de contrabando e receptação, cuja pena é de reclusão de 02 (dois) a 05 (cinco) anos e de receptação é de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos. Verifica-se, nesse passo, estar cumprido um dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.*

*Há fortes indícios de autoria dos crimes previstos nos art. 180 e 334-A, ambos do Código Penal, pois o flagranteado foi abordado em veículo, cuja averiguação pelo DOF constatou ser objeto de roubo/furto conforme no transporte de: aproximadamente 70.000 (setenta mil) pacotes de cigarros estrangeiros, e ainda, 04 placas de licenças de outros veículos, como consta do Auto de Apresentação e Apreensão (ID 32648600, fl.14).*

*Tais circunstâncias demonstram possível envolvimento com organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros. Além disso, o custodiado possui nacionalidade paraguaia, não possui comprovante de endereço ou ocupação lícita, o que permite concluir, neste dado momento processual, em plantão judiciário, que o custodiado não tem vínculo com o distrito da culpa e que a sua soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.*

(...)

*Como alhures afirmado, a liberdade provisória do custodiado traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de sua localização para a participação nos demais atos processuais. Sabe-se que a retenção do passaporte ou outro documento nos autos ou a proibição de frequentar algum lugar não consubstanciariam em medidas passíveis de evitar sua evasão do país ou do estado do MS, em vista da nossa enorme fronteira terrestre e baixíssima fiscalização estatal.*

*Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.*

(...)

*Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que demonstram possível envolvimento com organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros, além de ter sido cometido por estrangeiro, em região de fronteira com seu país de origem (Paraguai), elemento este a demonstrar que, caso seja colocado em liberdade, poderá ser frustrada a futura aplicação da lei penal; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger o flagranteado a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.*

(...)

*Necessário deixar consignado que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um “laissez faire, laissez passer” ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada, verificando se o custodiado é do grupo de risco, etc.*

*No caso em tela, conforme detalhadamente exposto alhures, os requisitos da prisão preventiva estão sobejamente preenchidos, além disso, o custodiado não integra grupo de risco, seja pela idade, seja pela ausência de doenças crônicas, conforme consta no documento de vida pregressa juntado aos autos.*

*Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE JULIO AGUAYO LIMA e CONVERTO-A EM PRISÃO PREVENTIVA nos termos do art. 312 do CPP”.*

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 22/05/2020, por volta das 14h30min, na Rodovia MS-295 (sentido Iguatemi/MS), no Município de Tacuru/MS, com aproximadamente 700.000 (setecentos mil) maços de cigarros de origem estrangeira da marca "Giff", que não possui registro na ANVISA. Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o paciente conduziu, em proveito próprio e alheio, coisa que, pelas condições em que recebida, sabia ser produto de crime, consistente nos veículos cavalo-trator Scania, placas EVU-5602, semibreques Randon, placas originais MLM-5082 e MLM-4922.

A prisão em flagrante do paciente foi então convertida em preventiva, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, “em razão da existência de elementos concretos que demonstram possível envolvimento com organização criminosa voltada à prática de contrabando de cigarros, além de ter sido cometido por estrangeiro, em região de fronteira com seu país de origem (Paraguai), elemento este a demonstrar que, caso seja colocado em liberdade, poderá ser frustrada a futura aplicação da lei penal”.

Após a impetração, sobreveio sentença (ID 137588449), que condenou o paciente a uma reprimenda total de 5 anos e 7 meses de reclusão, sendo 3 anos e 1 mês pelo delito de contrabando e 2 anos e 6 meses, além de 225 dias-multa, pelo crime de receptação. Foi fixado o regime inicial semiaberto, sendo ainda indeferido ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

A manutenção da sua prisão foi assim fundamentada:

*“Como o réu demonstrou ter integração com o crime organizado, embora as informações não sejam suficientes a condená-lo por tal delito, a análise da sua liberdade não pode deslembrar essa circunstância. Assim, guardando estreita relação com estrutura criminosa organizada e atuante em plenos pulmões nesta região de fronteira, mantenho a segregação cautelar para assegurar a ordem pública sobretudo porque a maciça maioria dos processos penais em tramitação nesta unidade jurisdicional são oriundas de crime de contrabando e os processos mais complexos foram desencadeados por atuação de organizações criminosas com as quais o condenado demonstrou ter íntima relação”.*

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Inicialmente, cumpre ponderar que nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REINCIDÊNCIA E OUTROS PROCESSOS EM ANDAMENTO. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIDADE.**

1. Comprovada a materialidade, havendo indícios de autoria e estando demonstrada, com elementos concretos, a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, afasta-se a alegação de constrangimento ilegal.
2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta".
3. Na espécie, o paciente, preso em flagrante por transportar e manter em depósito 19,280kg (dezenove quilos, duzentos e oitenta gramas) de maconha e 92g (noventa e dois gramas) de cocaína, teve a sua custódia cautelar mantida no édito condenatório, tendo sido consignado como principal fundamento para tanto o fato de que os seus "antecedentes criminais revelam sua reincidência penal por crime de roubo, além de responder a outras ações penais, tanto por crime de roubo como por porte ilegal de arma de fogo, o que revela sua forte propensão à prática de crimes".
4. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a preservação da ordem pública justifica a imposição da custódia cautelar quando o agente tem maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. Precedentes.
5. Nesse contexto, apresenta-se como indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere, porque insuficientes para a proteção da ordem pública.
6. Por fim, não há se falar em incompatibilidade da manutenção da segregação provisória ante a imposição do regime semiaberto, cabendo apenas a sua adequação às peculiaridades do caso concreto, providência essa que já teria sido adotada, conforme informado pelo Juízo de piso.
7. Ordem denegada.

(HC 547.495/PB, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020)

No caso em tela, a autoridade impetrada entendeu pela manutenção da segregação cautelar, uma vez que estaria demonstrado que o paciente teria integração com o crime organizado.

Ressaltou que a maioria dos processos penais em transição em sua unidade jurisdicional seriam oriundos do delito de contrabando e que os mais complexos teriam a atuação de organizações criminosas com as quais o paciente teria íntima relação.

Em que pese a assertiva formulada, da leitura da sentença proferida não verifico a presença dos requisitos necessários à manutenção da segregação do paciente.

O fato de ter sido apreendida uma quantidade significativa de cigarros estrangeiros (700.000 maços de cigarros) é um elemento a ser considerado, pois de fato poderia indicar a existência de uma organização criminoso com alto poder econômico atuando na região.

Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, contudo, não vislumbro, ao menos por ora, elementos concretos de que o paciente integre um grupo criminoso ou de que possa oferecer risco à ordem pública.

Verifica-se, ainda, que o paciente é primário e não ostenta condenações anteriores, de forma que não se pode concluir que, caso colocado em liberdade, irá retomar a delinquir.

A autoridade impetrada indicou que o paciente seria estrangeiro (paraguai), o que poderia facilitar a sua fuga para o país vizinho.

Entretanto, apenas a condição de estrangeiro do paciente não pode ser utilizada como fundamentação para o indeferimento da liberdade provisória.

Ao contrário, existem indicativos de que o paciente, ao ser preso em flagrante, teria colaborado com os policiais, narrando o transporte dos cigarros, assim como declarando que teria sido contratado para a realização da conduta, mediante contraprestação no valor de mil reais.

Em acréscimo, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de os crimes não terem envolvido violência ou grave ameaça.

Também deve-se ressaltar que inexistem elementos suficientes para se concluir que o paciente integre organização criminoso.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DEFIRO** a liminar, para revogar a prisão preventiva de JULIO AGUAYO LIMA, mediante a imposição de medidas cautelares diversas, a saber:

- a) compromisso de comunicar ao juízo, no prazo de 15 (quinze) dias, um endereço em que possa ser encontrada no Brasil e qualquer mudança deste endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 15 dias sem autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e
- e) proibição de se ausentar do país sem autorização do juízo, com entrega do passaporte.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020038-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: RAFAEL MAIO TEIXEIRA, LUIZA HELENA GALVAO  
PACIENTE: ROMERO FERREIRA MENDES DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZA HELENA GALVAO - SP345066-A, RAFAEL MAIO TEIXEIRA - SP405569

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiza Helena Galvão e Rafael Maio Teixeira, em favor de ROMERO FERREIRA MENDES DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 5001505-02.2020.4.03.6181.

Consta da impetração que o paciente foi preso, em 18.03.2020, pela suposta prática de um delito de roubo de um veículo da EBCT. A sua prisão foi convertida em preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Houve a impetração de *habeas corpus* em favor do paciente, o qual foi denegado por esta E. Quinta Turma.

Foi formulado pedido de relaxamento da prisão do paciente, o qual restou indeferido.

O paciente foi denunciado pelo delito do artigo 157, §2º, inc. II do Código Penal.

Após o recebimento da inicial acusatória, houve a designação de audiência de instrução e julgamento.

Alegamos impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão das diversas tentativas de realização da audiência de instrução e julgamento.

A autoridade coatora teria designado, inicialmente, o referido ato processual para o dia 04.06.2020, sendo expedidos os correspondentes mandados, bem como a requisição do paciente.

Contudo, após a apresentação de resposta à acusação, a audiência foi redesignada para o dia 16.12.2020.

Posteriormente, houve nova redesignação do ato para o dia 16.07.2020. Entretanto, o cartório responsável teria expedido os mandados de intimação equivocadamente para o dia 07.07.2020, prejudicando o paciente e contribuindo para a caracterização do excesso de prazo da instrução criminal.

Em decorrência disso, o Centro de Detenção Provisória de Mauá informou que só havia disponibilidade de estrutura para apresentar o paciente no dia 01 de outubro de 2020. Em face disso, o juízo a quo redesignou a audiência para referida data.

Aduzem, assim, que a prisão preventiva do paciente terá duração de aproximadamente sete meses, sem a devida reavaliação de sua necessidade.

Alegam que a prisão do paciente deveria ter sido reavaliada, o que não teria ocorrido até o momento, de forma que ele deve ser colocado imediatamente em liberdade.

Tecem considerações acerca do coronavírus e sustentam ser ilegal a manutenção da prisão do paciente.

Díscorem sobre sua tese e requerem concessão de liminar, para que seja reconhecida a ilegalidade da prisão do paciente. No mérito, pleiteiam concessão da ordem.

Foram requisitadas as informações legais (ID 137585439).

As informações foram apresentadas pela autoridade impetrada (ID 137855024).

É o Relatório.

### **Decido.**

A presente impetração sustenta a ilegalidade da prisão do paciente, requerendo que ele seja colocado imediatamente em liberdade. Suscita o excesso de prazo da sua prisão, considerando a data em que restou agendada a audiência de instrução e julgamento do paciente.

É sob esse prisma, portanto, que as alegações ora formuladas serão apreciadas.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a legalidade da prisão do paciente e a questão referente à excepcionalidade do momento gerada pela pandemia do coronavírus já foram apreciadas na *habeas corpus* de nº 5006966-68.2020.4.03.0000, em que a E. Quinta Turma, por unanimidade, entendeu pela presença dos requisitos necessários à manutenção da segregação cautelar do paciente.

Assim, a presente impetração apenas será analisada no tocante ao alegado excesso de prazo.

No caso em tela, ao prestar informações, a autoridade impetrada assim se manifestou:

*“O acusado, que atualmente se encontra recolhido no CDP de Mauá, foi citado pessoalmente em 27.04.2020 (...) e apresentou resposta à acusação em 15.05.2020 (...).*

*Em 26.05.2020, foi superada a fase do art. 397 do CPP sem absolvição sumária (...) e, em razão de erro material, foi designada a audiência de instrução para o dia 16.12.2020, quando o correto seria 16.07.2020 às 14:00 horas. O feito foi chamado à ordem em 1º.05.2020 e o erro material foi corrigido (...).*

*O mandado de intimação de testemunha Id 33153366, expedido em 02.06.2020 com a data da audiência de instrução errada, não deu causa ao adiamento da audiência, uma vez que foi expedido novo mandado, na mesma data, com a data correta, conforme documento Id 33161493.*

*A audiência precisou ser redesignada em razão da reserva da sala de teleaudiência com o CDP Mauá/SP, porquanto todas as audiências de réus presos estão sendo realizadas via teleaudiência, a exigir que as pautas de audiências se adequem à disponibilidade técnica dos presídios.*

*Tocante ao tema, é muito difícil encontrar uma situação em que a duração do processo além do esperado seja mais justificável do que a presente. Com efeito, a audiência de instrução somente não se realizou por conta da própria pandemia, inexistindo qualquer mora estatal ou violação de direito do Paciente injustificada.*

*A audiência de instrução será realizada, através de videoconferência, em 1º.10.2020 às 15 horas, data em que o processo será sentenciado”.*

Em uma análise preliminar, não verifico a presença dos requisitos para o deferimento do pedido liminar.

O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja a razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser aferido, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta as peculiaridades de cada hipótese.

In casu, a autoridade impetrada justificou que a audiência de instrução e julgamento apenas poderá ser realizada em 01.10.2020, em razão da reserva da sala de teleaudiência no CDP de Mauá/SP, uma vez que todas as audiências de réus presos estão sendo feitas por meio virtual.

A utilização das teleaudiências é fundamentada na excepcionalidade do momento atual, decorrente da pandemia causada pelo coronavírus, de forma que não vislumbro qualquer demora injustificada.

Assim, num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, não há qualquer excesso de prazo a ser reconhecido. A autoridade impetrada se apresenta diligente e, nesse momento, não vislumbro qualquer ilegalidade na condução do feito.

Por fim, a alegação de que a prisão do paciente deveria ter sido reavaliada deve ser suscitada perante a autoridade impetrada, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que inexistente comprovação de que tal pedido restou apreciado pelo juízo de origem.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

As informações já foram prestadas pela autoridade impetrada.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020888-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: FABIO HENRIQUE MARTINS RODRIGUES  
IMPETRANTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO

Advogado do(a) PACIENTE: ALESSANDRO DONIZETE QUINTANO - MS10324-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fabio Henrique Martins Rodrigues, com pedido para que seja revogada a prisão do paciente por excesso de prazo ou para que haja a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, para que lhe seja concedida a prisão domiciliar. Requer, também, a concessão da liminar para que a defesa do paciente tenha acesso integral aos autos da **OPERAÇÃO HIGHLANDER 5000338-90.2020.4.03.6005, as quais indico** autos 00445.37.2020.4.03.6005; 5000446.22.2020.4.03.6005 e 5000.449.79.2020.4.03.6005, além de qualquer outra demanda da operação em comento" (destaques do original, Id n. 137920009).

Inicialmente, esclareça o impetrante o pedido deste *writ*, tendo em vista que os requerimentos são relativos a fatos diversos, indicando a decisão impugnada na Justiça Federal, em caso de prosseguimento com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva.

Após, tornemos autos conclusos.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5020671-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: MARCOS VINICIUS DIAS FERREIRA  
IMPETRANTE: MARCELO GAYA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELO GAYA DE OLIVEIRA - PR31275

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Gaya de Oliveira, em favor de MARCOS VINICIUS DIAS FERREIRA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000361-33.2020.4.03.6006.

Inicialmente, destaco que, embora o impetrante tenha apresentado a inicial de *habeas corpus*, limitou-se a colacionar documentos pessoais do paciente, mas sem juntar a cópia do ato ora apontado como coator e nem de qualquer outra peça relacionada aos fatos supostamente perpetrados.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Dessa forma, intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie a correta instrução do feito, sob pena de indeferimento liminar.

Após, tornemos autos conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO

PACIENTE: LUIZ ANTONIO GOMES MEHLER

Advogado do(a) PACIENTE: ELTER DIEGO SOUSA DE MELLO - SP361613-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO CARLOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Elter Diego Sousa de Mello, em favor de LUIZ ANTONIO GOMES MEHLER, contra ato do Juízo Federal 2ª Vara de São Carlos/SP, nos Autos nº 5001329-27.2020.4.03.6115, para que seja concedida isenção de fiança.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, no dia 22.07.2020, por policiais federais, pela suposta prática do disposto no artigo 334-A c/c art. 29, ambos do Código Penal;
- b) dispensada a realização da audiência de custódia, nos termos da Recomendação CNJ n. 62/2020, decidiu o Juízo impetrado pela imposição de medidas cautelares e arbitramento da fiança em 04 (quatro) salários mínimos, concedendo o prazo de 15 (quinze) dias úteis, contados do cumprimento do alvará de soltura, para recolhimento da fiança, sob pena de decretação da prisão preventiva;
- c) o paciente corre o risco de ser novamente preso, vez que não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança arbitrada no valor de R\$ 4.180,00 (quatro mil, cento e oitenta reais), pois trabalha como auxiliar de limpeza em um restaurante e aufera R\$ 5,88 (cinco reais e oitenta e oito centavos) por hora trabalhada, estando com a jornada de trabalho reduzida a 30%;
- d) os valores apreendidos com paciente são de natureza legal, provenientes de saque de FGTS em razão de ser pessoa acometida de doença grave (AIDS);
- e) a fixação da fiança em um valor tão alto a uma pessoa claramente hipossuficiente corresponde ao mesmo que a sua não fixação e, portanto, à manutenção automática da prisão do indiciado pela prática de um crime considerado pelo atual ordenamento jurídico de pouca gravidade, hipótese esta que a Lei n. 12.403/2011 claramente pretendeu afastar;

Requer o impetrante a concessão liminar da ordem para que o paciente seja dispensado do pagamento da fiança arbitrada, com a imediata ordem da dispensa da fiança e manutenção da liberdade provisória em favor do paciente. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

Pleiteia o impetrante a isenção do pagamento da fiança arbitrada em razão da hipossuficiência do paciente.

Consta dos autos que o paciente foi preso em 22/07/2020, junto com Sebastião Roberto de Oliveira Preto, pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 334-A c/c art. 29 do CP, porque foi flagrado por policiais federais transportando, de forma irregular, cerca de 4500 maços de cigarros contrabandeados das marcas "EIGHT" e "MIX", ao desembarcar de ônibus oriundo da cidade de São Paulo/SP na rodoviária de Pirassununga-SP.

Após homologada a prisão em flagrante a autoridade impetrada concedeu a liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança no valor de 04 (quatro) salários mínimos (Id 137933167), para recolhimento no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados do cumprimento do alvará de soltura, além de impor outras medidas cautelares alternativas à prisão.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Nos termos do artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, o valor da fiança será fixado no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O mesmo dispositivo ainda proclama que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, reduzida em até o máximo de 2/3 ou aumentada em até mil vezes.

Por sua vez, o artigo 326 do Estatuto Processo Penal prevê: *para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

No caso, a pena máxima cominada ao crime previsto pelo artigo 334-A, do Código Penal é de 5 (cinco) anos, o que permite a fixação da fiança no limite de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos.

No entanto, entendo que a autoridade impetrada, ao arbitrar a fiança no mínimo legalmente previsto não se ateu a condição econômica do paciente.

De fato, dos documentos apresentados se extrai que o paciente aufera renda de R\$ 5,88 (cinco reais e oitenta e oito centavos) por hora trabalhada, como auxiliar de limpeza, em um restaurante. Tais documentos, a meu ver, se mostram suficientes para indicar o estado financeiro do paciente.

Por outro lado, ressalto que a fiança não constitui punição ao agente que pratica um ilícito penal. Trata-se de medida cautelar diversa da prisão legalmente prevista (art. 319, *caput*, VIII, CPP) que visa assegurar o comparecimento do acusado aos atos do processo e evitar a obstrução do andamento processual ou, ainda, que pode ser aplicada em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Assim, considerando a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e grau de periculosidade do paciente, bem como o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus, com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de liberdade provisória nos casos que o paciente não possui condições de arcar com o valor arbitrado a título de fiança, nos termos do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* de nº 568.693.

Ante o exposto, **de firo a liminar** requerida para dispensar o paciente do pagamento do valor da fiança arbitrada, mantendo-se, entretanto, as demais medidas cautelares alternativas à prisão fixadas pelo juízo impetrado, as quais poderão ser modificadas ou adaptadas, a qualquer tempo, desde que justificadas.

Notifique-se o *juízo a quo*, com urgência, para o cumprimento desta decisão, bem como para que preste informações, no prazo legal.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000318-35.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, WAGNER PAIXAO CHIMENES

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A, SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A

APELADO: WAGNER PAIXAO CHIMENES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660-A, LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL - MS8195-A, MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL - MS12965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Wagner Paixão Chimenes contra a sentença de Id n. 137079853, p. 31/38.
2. O apelante Wagner manifestou o desejo de apelar Id n. 137079854, p. 38.
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa de Wagner para apresentar as razões recursais, bem como o retorno dos autos ao Ministério Público Federal de 1ª Instância para contrarrazões (Id n. 137404407).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante Wagner Paixão Chimenes para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que juntemas suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710)Nº 5032499-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: RUBENS RIQUELME CORREA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE LUIZ BORGES NETO - MS5788-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança criminal, com pedido de liminar, impetrado por RUBENS RIQUELME CORREA contra ato exarado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da alienação judicial nº 0008182-02.2017.4.03.6000, vinculado ao processo nº 0010749-94.2003.4.03.6000, que indeferiu o pedido de restituição de bens formulado pela defesa do impetrante.

contra ato exarado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da alienação judicial nº 0008182-02.2017.4.03.6000, vinculado ao processo nº 0010749-94.2003.4.03.6000, que indeferiu o pedido de restituição de bens formulado pela defesa do impetrante.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o impetrante adquiriu o imóvel situado na Rua Calandra, nº 184, Bairro Vivendas do Bosque em Campo Grande (MS), sendo que mencionado imóvel foi alcançado por medida cautelar de sequestro nos autos nº 0010749-94.2003.4.03.6000;

b) realizado o sequestro, foi depositado o bem em mãos do ora impetrante que, na qualidade de terceiro que tem patrimônio particular alcançado por constrição judicial, manejou embargos de terceiros, tendo sido concedida autorização de ocupação do imóvel residencial mediante contraprestação onerosa, vinculado ao processo n.º 0012349-38.2012.4.03.6000;

c) instaurado o processo para alienação judicial do bem, distribuído sob n.º 0008182-02.2017.4.03.6000, o impetrante teve seu bem constrito, destacando que a origem dos recursos para a aquisição do imóvel são absolutamente lícitos e que enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença do processo penal não se apresenta razoável a consecução dos atos atinentes à alienação do imóvel em razão de decisão que decretou a perda do imóvel;

d) em sede de Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.022199-2/MS, foram suspensos os atos de alienação;

e) o impetrante propôs embargos de terceiro (processo n.º 0003775-70.2005.4.03.6000) em que buscou proteger sua propriedade da constrição realizada, tendo sido rejeitado seu pleito;

f) nesta ação mandamental busca-se atacar a decisão teratológica que determinou o prosseguimento dos atos de execução provisória (antecipada) da pena de réus condenados, vez que o Código de Processo Penal, em seu art. 133, é expresso no sentido de que somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória poderá haver a avaliação e venda dos bens objeto do sequestro no curso da ação penal;

g) o presente *writ* é tempestivo e está dentro do prazo de 120 dias previsto na Lei 12.016/2009, tendo em vista que o ato coator data de 19/08/2019.

Requer o impetrante, assim, seja deferida liminarmente a cassação dos efeitos da decisão que determinou a desocupação do imóvel pelo impetrante, restabelecendo, desde logo, e até o trânsito em julgado da ação penal, o direito de permanência no imóvel, sem a realização de avaliações e/ou de atos para a alienação judicial, restabelecendo-se, por conseguinte, as condições de ocupação preexistentes ao ato coator combatido neste writ. No mérito, requer a concessão da segurança, confirmando-se a liminar.

Requer a citação do litisconsorte Ministério Público Federal, por sua procuradoria instalada em Campo Grande/MS, porquanto, em tese, beneficiário do ato impugnado para, querendo, intervir nos autos.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe analisar a questão concernente à ocorrência, ou não, da decadência do direito de impetrar mandado de segurança pelo transcurso do prazo previsto na Lei.

As razões da impetração em sua inicial dizem respeito à dita ilegalidade da decisão que determinou o prosseguimento dos atos de execução provisória (antecipada) da pena de réus condenados, consistente na realização de avaliações e/ou de atos para a alienação judicial, o que impede sua permanência no imóvel.

Na verdade, o alegado ato coator (Id 108041297) trata de decisão que reapreciou os pedidos anteriormente formulados pelo impetrante, que restou assim consignada:

*“Trata-se de processo de alienação de bens, relacionado a à Ação Penal nº 0010749-94.2003.403.6000, em que são réus Luiz Dias de Souza e outros. A fls. 119/119 vº foi proferida decisão deste Juízo para realização da avaliação do imóvel e, no mesmo ato, foi determinada a revogação do termo de ocupação firmado com Rubens Riquelme Correa e a sua intimação para desocupar o imóvel no prazo de 30 dias, para fins de garantir a realização do leilão e evitar tumultos processuais, sob o fundamento de que o inconformismo do depositário fiel com relação à ordem de alienação do bem vem postergando o leilão. A avaliação do imóvel foi apresentada a fls. 125/144. O terceiro interessado se manifestou a fls. 149/153, impugnando o valor da avaliação, bem como requerendo o levantamento do praqueamento e alienação do imóvel. Juntou documentos a fls. 154/167. A fls. 1681/175 houve nova manifestação do terceiro interessado requerendo a permanência de Rubens Riquelme no imóvel até a conclusão do leilão e, caso este não seja o entendimento do Juízo, requereu que seja justificado o motivo da ordem de desocupação, sob o argumento de que ainda pendem discussão quanto à titularidade do imóvel. Ainda, requereu a avaliação judicial do bem. É o relato do necessário. Decido. De início, reitero que já houve o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos de Terceiro apresentados por Rubens Riquelme. A respeito, saliento que a referida demanda foi ajuizada no ano de 2005 e tinha por intuito o levantamento do sequestro do imóvel em questão. Entretanto, após sucessivos recursos, a sentença de 1º grau transitou em julgado, no ano de 2014. Nesse norte, reforço o entendimento deste Juízo no sentido de que não é possível reanalisar as questões fáticas relacionadas às alegações de aquisição lícita do bem ou de suposta condição de terceiro de boa-fé de Rubens Riquelme, visto que tais matérias foram exaustivamente debatidas e esgotadas, já estando atingidas pela coisa julgada. No que concerne aos recursos pendentes de julgamento na Ação Penal nº 00107499420034036000, é importante destacar que também quanto a eles é impossível a rediscussão fática e o reexame de provas. O posicionamento citado é assentado pelos Tribunais Superiores, nos termos das Súmulas n.ºs 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Sendo assim, cabe a este Juízo esclarecer que a posição de Rubens Riquelme nesta demanda se limita a sua condição de depositário fiel do bem, não havendo qualquer fundamento jurídico, seja processual ou material, que o eleve a detentor do direito de propriedade sobre o imóvel. Pelo contrário, o cenário jurídico atual denota a existência de um bem, com perdimento decretado desde o ano de 2010, decisão esta já confirmada em 2ª instância, e que teve a alienação antecipada determinada desde setembro de 2017 e que até o momento não foi possível sequer findar os atos de homologação da avaliação, o que gera iminente risco de prejuízo à União. Analisando de forma integrada a situação do processo, vale mencionar que foi distribuída outra alienação antecipada de bens, autuada sob nº 0000153-02.2013.403.6000, referente à mesma ação penal relacionada a estes autos (nº 00107499420034036000). E, naquele feito, diferentemente do ocorre nesta demanda, já houve o leilão e a arrematação de todos os 09 imóveis objetos da ação, que integravam um Condomínio Residencial. **Percebe-se que a demanda vem andando na contramão da celeridade processual e que a cada novo pronunciamento judicial, renova-se, também, os pedidos de cancelamento da alienação do bem, que somados já totalizam cinco pedidos com basicamente os mesmos argumentos (fls. 53/57, fls. 90/94, 105/109114/115149/153).** De outro lado, verifica-se o caráter precário da autorização concedida ao depositário fiel, em tempos que precedem a vinda deste Magistrado, sendo que tal ocupação gera ao depositário fiel somente o ônus do pagamento de uma taxa de administração, no valor módico de R\$ 530,00 (autos nº 0012349-38.2012.403.6000). Sequer é necessário dizer que a taxa cobrada se mostra totalmente desarrazoada diante do mercado imobiliário atual, principalmente em vista do alto padrão do imóvel ocupado, ao qual o próprio depositário atribuiu o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). O aluguel esperado de um imóvel deste porte seria algo aproximado entre R\$ 3.000,00 a 5.000,00. **Sendo assim, observou-se que o depositário fiel do bem, pessoa que deveria ter por intuito contribuir com a função jurisdicional, em realidade, por não aceitar a alienação antecipada do bem e possuir a intenção de continuar habitando no imóvel, vem prejudicando o bom andamento do processo e atrasando o cumprimento das decisões judiciais, de modo que a ordem de desocupação do imóvel, mostra-se a via adequada para que, após todo esse longo percurso processual, expandido pelas reiteradas manifestações do terceiro interessado, seja possível dar cumprimento à alienação antecipada do imóvel.** Sobre o tema, vale dizer que o E. STJ já determinou na ação principal (autos 00107499420034036000) a execução provisória (antecipada) da pena dos réus condenados, o que tem por fundamento inclusive o enorme tempo decorrido entre a confirmação da sentença pelo Juízo de 2º grau e o, ainda pendente, trânsito em julgado da demanda (anexo). Ora, sendo possível até mesmo a antecipação do cumprimento da pena corpórea, mais razoável ainda se mostra a efetivação dos atos de alienação antecipada do bem, que teve seu perdimento decretado na mesma sentença. Isto posto, indefiro o pedido de levantamento do praqueamento e alienação do imóvel, bem como indefiro o pedido de permanência no imóvel realizado pelo terceiro interessado Rubens Riquelme Correa, ficando mantida a ordem de desocupação do bem. Por sua vez, a fim de evitar eventual prejuízo à União, expeça-se mandado de avaliação judicial quanto ao imóvel em questão, a ser cumprido por Oficial de Justiça Avaliador. Com a apresentação do laudo, intimem-se às partes para manifestação no prazo de 05 dias. Junte-se cópia da sentença proferida nos autos de Embargos de Terceiro nº 0003775-70.2005.403.6000. Ciência ao MPF. Publique-se e intime-se.”*

O art. 23 da Lei nº 12.016/2009 firma o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a propositura da segurança, contados da ciência do ato impugnado que produziu lesão ao direito líquido e certo do impetrante.

Vale dizer que a ofensa ao direito líquido e certo não se conta da decisão que reapreciou os mesmos pedidos anteriormente formulados, mas sim da data em que o interessado teve ciência inequívoca do ato atacado pela primeira vez.

Desse modo, verifico que se operou, na espécie, em virtude da consumação da decadência, a extinção do direito de impetrar, em tempo oportuno, mandado de segurança contra o ato que produziu lesão ao direito líquido e certo do impetrante, proferido anteriormente ao pedido de reconsideração, não se encontrando presentes os requisitos à impetração, ou seja, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

E mesmo que assim não fosse, observo que os Embargos de Terceiros opostos pelo impetrante, que tinham por objetivo o levantamento do sequestro do imóvel em questão, já foram julgados improcedentes, cuja decisão transitou em julgado em 2014, falecendo ao impetrante qualquer direito líquido que autorize a impetração deste writ nos termos pleiteados.

Com tais considerações, **indefiro liminarmente a inicial**, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA - MS9931-A, RENAN SANTANA CARVALHO - SP348180-A, EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do réu ELTON LEONEL RUMICH DA SILVA, para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5020803-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADALBERTO SAPIENCIA TOMAZ  
IMPETRANTE: MIRIAM RIBEIRO GUIMARAES

Advogado do(a) PACIENTE: MIRIAM RIBEIRO GUIMARAES - GO48116

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Miriam Ribeiro Guimarães, em favor de ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos do processo de nº 5000413-69.2019.4.03.6004.

Consta da impetração que a prisão preventiva do paciente foi decretada em decorrência de uma investigação para apuração de uma organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico de drogas.

Alega a impetrante que o decreto de prisão preventiva e a decisão que indeferiu o pedido de revogação da segregação foram proferidos sem qualquer fundamentação, não tendo a autoridade impetrada demonstrado motivos suficientes para justificar a medida extrema.

Afirma que a segregação cautelar do paciente seria contrária ao princípio da presunção de inocência.

Aduz que o paciente é primário, possui trabalho lícito e residência fixa.

Tece considerações acerca da excepcionalidade da prisão preventiva e suscita a possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares alternativas.

Ressalta a situação atual gerada pela pandemia do coronavírus e cita a Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade, mediante compromisso de comparecer a todos os atos do processo. No mérito, pleiteia a concessão da ordem

É o Relatório.

#### Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada, considerando a gravidade em concreto dos delitos e o risco evidente de reiteração delitiva (ID 137863385).

A defesa formulou pedido de revogação da prisão, nos autos de nº 5000351-92.2020.4.03.6004, o que restou indeferido pela autoridade impetrada, sob os seguintes argumentos (ID 137862976):

(...)

*O pedido de concessão da liberdade provisória não pode ser acolhido. Destaco, inicialmente, que o requerente foi preso preventivamente na fase ostensiva de investigação instaurada com o objetivo de desarticular uma organização criminosa (art. 35 da Lei 11.343/06) voltada para o tráfico transnacional de drogas, em que se colheram fortes indícios de que ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, em tese, concorreu para as atividades ilícitas da associação investigada.*

*De acordo com as informações policiais, v. g., ID 19315045 - Pág. 8, o requerente teria atuado não só como "batedor" para assegurar o bom êxito do transporte de drogas, mas, ainda, seria a pessoa que tinha acesso direto com o financiador da organização criminosa e ainda acumularia função de intermediar ações destinadas ao tráfico de drogas; ID. 19315045 - Pág. 21, em que se revela que ele manteria diálogos com outros integrantes para tratar de diversas questões da suposta organização criminosa; ID 29290545 - Pág. 7 em que se transcreve diálogos entre LUCAS e o requerente, no qual este comenta que um outro integrante da organização deveria "ficar quieto" por já ter perdido duas cargas de drogas em um período de sete meses.*

*Assim, ainda que o requerente seja tecnicamente primário, as informações colhidas durante toda a fase velada das investigações demonstram indícios fortes de que ele integra organização criminosa que atua vigorosamente no tráfico internacional de drogas, de forma que a única forma de se interromper a reiteração das infrações penais e garantir a ordem pública, é o da manutenção de sua custódia cautelar, com bem realçado na r. decisão que decretou sua prisão preventiva.*

*Cumpra-se, ainda, que a recomendação do Conselho Nacional de Justiça acerca do decreto de prisões cautelares não significa a vedação da prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais. E, no caso, a r. decisão que determinou sua prisão preventiva foi suficientemente fundamentada.*

*Ademais, o investigado não apresentou comprovação de seu atual estado de saúde, capaz de explicitar eventual vulnerabilidade ao COVID-19. Em suma, se de um lado a Recomendação 62/2020 do CNJ sinalizou no sentido de que é importante, neste grave momento, mitigar o encarceramento, por outro a orientação do Conselho não foi no sentido de deferimentos generalizados de medidas diversas da prisão. A própria recomendação estabeleceu premissas claras e os limites para a reavaliação das prisões.*

*Por conseguinte, inalterado o quadro fático, entendo que estão mantidos os requisitos e pressupostos autorizadores do decreto prisional.*

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva do investigado ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, por ainda estarem presentes os pressupostos para manutenção da prisão preventiva, nos termos dos artigos 312 c.c 313, I, CPP”.*

Em uma análise preliminar, própria do presente momento processual, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas.

No caso dos autos, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, tendo em vista que o paciente teria atuado como batedor em uma apreensão envolvendo considerável quantidade de entorpecente (60 kg de cocaína). Além disso, ele teria acesso direto ao financiador da organização criminosa e ainda acumularia a função de intermediar ações destinadas ao tráfico de drogas.

A autoridade impetrada também consignou que o paciente teria mantido diálogos com outros agentes, para tratar de questões relacionadas às condutas ilícitas praticadas pelo grupo criminoso.

Com efeito, quando da decretação da prisão preventiva do paciente, o Juízo de origem consignou que (grifo nosso):

*“Durante o período de apuração, a equipe da Polícia Federal logrou êxito em efetivar prisões em flagrante, apreender grande quantidade de cocaína, acompanhar reuniões entre os envolvidos, bem como colher elementos relevantes da atuação do grupo desde esta região fronteiriça.*

*As prisões e apreensões de drogas realizadas pela (DIEGO, preso em flagrante com 60 kg de cocaína, aos 10/10/2017; JOSÉ ROBERVAL e CLEITON, presos em flagrante com 59 kg de cocaína, aos 25/04/2018; LUCAS, GUSTAVO, ALTEMIR E EDER, presos em flagrante com 84,2 kg de cocaína, aos 19/03/2019; WENDEL, LUCIANO, PEDRO, WALTER, IGOR e CARLA, presos em flagrante com 79,1 kg de cocaína, aos 16/01/2019), demonstram o poderio econômico do grupo que, mesmo com as significativas perdas econômicas, continuaram mantendo contato com o fim de planejar novos remessas de drogas. Tudo restou comprovado pela quantidade de apontamentos colhidos no curso da investigação.*

*A autoridade policial apurou que a associação é deveras estruturada, contando com agentes que atuam desde o fornecimento da droga na Bolívia até à organização da logística, o embarque da droga em Corumbá, a recepção em Coxim, além do financiamento e o custeio da atividade de traficança e sua disseminação pelos estados brasileiros, em especial Goiás e Rio Grande do Norte. Dessarte, ressaltou que, embora alguns dos investigados exerçam apenas uma das atividades na associação descrita, outros deles assumem papel mais complexo, exercendo mais de uma função na empreitada criminosa.*

(...)

*Apurou-se a ocorrência de uma prisão em flagrante aos 10/10/2017, nas proximidades de Guapó/GO, quando DIEGO DA SILVA VITORINO foi preso transportando 60 kg de cocaína, sendo que ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, figurava como suspeito de ter atuado como “batedor” desse tráfico, conforme detalhamento do caso na Informação 037/2017-DPF/CRA/MS (IP 560-95.2019 – id. 20729939 – fls. 24 e seguintes).*

(...)

*Trazendo elementos da participação deles no tráfico flagrado aos 10/10/2017, verificou-se que GILBERTO habilitou em 09/10/2017 a linha telefônica que DIEGO usou para se comunicar com ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ durante o transporte da droga em 10/10/2017 (Informações 07/2018 e 10/2018 – Repres. 167-95.2019 – id. 20898549 e 20899557). Apurou-se inclusive que às 18h do dia 09/10/2017, ADALBERTO chegou a ser abordado pela Polícia, diante do que DIEGO retornou parte do caminho e passou a ligar para GILBERTO. No dia seguinte, DIEGO viria a ser abordado e preso. O histórico das ERBs do terminal utilizado por ADALBERTO demonstra que ele se deslocou acompanhando veículo conduzido por DIEGO, em que estava a droga apreendida em 10/10/2017. LUCAS possuía relacionamento no Facebook tanto com DIEGO quanto com ADALBERTO.*

(...)

*Aos 09/05/2018, LUCAS manteve um diálogo com ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ (Repres. 167-95.2019 – id. 20897782) em que disse que “da vez do primo” (aparentemente o tráfico em que DIEGO, vulgo RABICÓ, foi preso em flagrante) Gilberto deixou moto e outras coisas penhoradas, ficou devendo agiota, vendeu outro carro para pagar a conta, e que “dessa vez não pagou de novo” (aparentemente o flagrante de 25/04/2018). ADALBERTO ainda comentou que esse sujeito (que se suspeita ser GILBERTO) deveria ficar quieto por enquanto, porque em menos de sete meses perdeu duas, intervalo coincidente com o lapso entre as apreensões ocorridas em outubro de 2017 e abril de 2018. Ainda conversaram, sobre o flagrante ocorrido aos 25/04/2018, mencionando LUCAS que o batedor desse tráfico deveria ter negado a atuação assim como ADALBERTO fez, aparentemente, no flagrante ocorrido aos 10/10/2017.*

*LUCAS e ADALBERTO ainda mantiveram contato em outras oportunidades em que continuaram comentando sobre o envolvimento deles com GILBERTO. No dia 13/06/2018, por exemplo, ADALBERTO disse a LUCAS que encontrou GILBERTO no Paraguai, o que foi confirmado através do monitoramento da Estação Rádio Base autorizado judicialmente (Repres. 167-95.2019 – id. 20898507 – fls. 26 e seguintes).*

*Ainda, aos 23/06/2018, LUCAS disse a ADALBERTO que receberia de GILBERTO uma vila de casas, como forma de pagamento pela dívida entre eles (possivelmente entorpecente apreendido nos flagrantes de 10/10/2017 e 25/04/2018), que seria no valor de R\$ 200.000,00. Também mencionou que GILBERTO teria entrado em contato com ele por meio de (DIEGO) (Repres. 167-95.2019 – id. 20898536 – fls. 14 e seguintes). LUCAS afirmou ainda que colocaria as casas no nome de sua cunhada e que o valor da venda seria dividido com outro parceiro, provavelmente HUMBERTO (Repres. 167-95.2019 – id. 20898536 – fls. 17 e seguintes).*

(...)

*Extrai-se da conversa seguinte de LUCAS com ADALBERTO (dia 13/06/2018 - Repres. 167-95.2018 - id. 20898514 - fls. 5) que LUCAS deveras encontrou a pessoa de “BUGRE”, que teria uma proposta de trabalho para eles. ADALBERTO então menciona que descobriu o paradeiro e o contato de GILBERTO, pedindo para passar para o “BUGRE” esse número.*

(...)

*Pelas conversas interceptadas, verificou-se que ADALBERTO obteve o telefone de “BAIXINHO” com o advogado deste. Esse mesmo advogado teria lhe dito que o flagrante do dia 25/04/2018 ocorreu porque alguém delatou GILBERTO.*

(...)

*Novamente, as quebras de sigilo telefônico, especialmente dos IMEIS, de ADALBERTO e GILBERTO demonstraram que HÉLIO se comunicou com eles no período do tráfico de drogas flagrado em 10/10/2017 (Informação 10/2018 – Repres. 167-95.2018 – id. 20899557 – fls. 15 e seguintes). Os dados do telefone de ADALBERTO (62-99976-) mostraram o contato com o 2045 número (84) 98135-, DDD de Natal/RN.*

(...)

*Estas considerações consistem nos elementos concretos que serão utilizados para a avaliação individualizada das medidas pedidas pela autoridade policial e pelo MPF. Todavia, elas por si só já revelam a materialidade delitiva e os indícios veementes de autoria que são necessários para o deferimento das medidas, conforme a fundamentação a seguir.*

(...)

*Ademais, o fumus commissi delicti está demonstrado nos autos e nos apensos que integram a investigação. A materialidade dos delitos de tráfico e associação para o tráfico de drogas (ou, se for o caso, de ORCRIM) ficou suficientemente demonstrada pelos diversos Relatórios de Inteligência constantes nos autos 0000167-95.2018.403.6004 e IPL 003/2017; pelas prisões em flagrantes operadas durante a investigação e pelas transcrições dos diálogos interceptados com autorização judicial, nos quais se confirmou a realização de transações envolvendo dinheiro e transporte de drogas provenientes da Bolívia com destino a centros urbanos em território nacional.*

*Do mesmo modo estão presentes indícios suficientes de autoria, conforme já pormenorizado na descrição das condutas imputadas a cada um dos investigados e documentado nos autos correlatos a este.*

*O transporte de cocaína com fins de traficância é conduzido bastante pernicioso ao meio social, considerando seu alto potencial lesivo, em especial diante do alto valor que o entorpecente adquire no mercado, garantindo recursos consideráveis para as organizações criminosas. Já a associação e a organização criminosas abalam a paz pública. O grau de reprovabilidade dos envolvidos, somenos para este momento, mostra-se elevado, sendo que a natureza da substância que se busca traficar e as circunstâncias a revolver cada dos fatos – inclusive, **a própria insistência na prática, a despeito do enorme prejuízo que as prisões em flagrantes e apreensões geraram – revelam capacidade de reorganização.** Portanto, fala-se de risco considerável ao meio social diante da periculosidade concreta de seu funcionamento.*

*A associação criminosas voltada à prática do tráfico internacional de drogas, aliás, caso de fato comprovada, representa um delito transnacional de elevado grau de reprovabilidade, ainda mais considerando que a presente associação, somente pelos flagrantes efetivados, buscava inserir no meio de consumo mais de 200 quilos de cocaína. A disseminação de tamanha quantidade de cocaína é altamente pernicioso ao meio social, considerando seu alto potencial lesivo, apto a alcançar um enorme número de pessoas, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Nada obstante, o grupo tem alta capacidade de difusão da mercadoria, visto que a fazia chegar – onde pode ter valores estratosféricos – até grandes centros como Goiás e Rio Grande do Norte.*

*Considerando o valor mercadológico do quilograma da cocaína, tal carga (somente a apreendida pela Polícia) alcança um elevado valor, estimando-se em alguns milhões de reais. Ora, fornecimento/negociação/transportes de drogas como esses não são realizados por associações criminosas amadorísticas, que não possuam grande porte e, claro, arrojado suficiente.*

(...)

*Assim, o periculum libertatis decorre da organização e do arrojado da associação em testilha, bem assim da marcante ousadia empreendida, revelada em estabilidade e insistência na delinquência para as pessoas de (...) ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ (...), o que revela dano concreto ao meio social, o qual, como já mencionado acima, relaciona-se com a gravidade em concreto dos delitos e o risco evidente de reiteração delitiva”.*

Nota-se que a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, o conjunto probatório constante dos autos revela a existência da prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com organização criminosas com atuação internacional, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Há a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, a autoridade coatora indicou a estrutura da organização, bem como a alta capacidade do grupo em se reorganizar.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

A impetrante também suscita questões referentes ao Coronavírus (Covid-19) para requerer a concessão de liberdade ao paciente.

Nesse ponto, ressalta-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

Entretanto, a presente impetração carece de maiores elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente uma vez que não se comprovou ser ele idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Ademais, a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observado a legislação pertinente, inclusive o art. 26-A da Lei 11.457/07 (122801106).

A agravante aponta a inaplicabilidade do RE 574.706, pendente o tema de apreciação no STF. No mérito, defende a constitucionalidade da incidência (123635540).

Contrarrazões (127760302).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002126-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001870-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001870-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**R E L A T Ó R I O**

**O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) contra sentença que julgou procedente o pedido de SEPACO AUTOGESTÃO, reconhecendo a inexistência de relação tributária entre as partes quanto à taxa prevista no art. 20, I, da Lei 9.961/00, bem como condenando a autarquia a repetir os indébitos recolhidos a partir dos últimos cinco anos do ajuizamento, corrigidos pela Taxa SELIC. Condenou-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do CPC.

A autora deu à causa o valor de R\$ 636.674,89.

O juízo julgou procedente o pedido, entendendo que a regulamentação pela RDC 10/00 acabou por fixar a própria base de cálculo da taxa de saúde suplementar, desrespeitando o princípio da legalidade estrita - ID 99390888 - Pág. 94/103.

AANS interpôs apelo, defendendo a legalidade da exação – ID 99390888 - Pág. 109.

Comcontrarrazões.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, com fixação de honorários recursais.

Neste agravo interno a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, alega a legalidade da cobrança da TSS, pois sua constituição observa o princípio da Legalidade Estrita (art. 150, I, da CF). Na hipótese de o presente recurso não prosperar no sentido da procedência do pedido, o que se admite apenas para efeito de argumentação, deve-se conduzir, quando muito, à permissão para o recálculo da taxa, de acordo com o critério diário, autorizando-se a compensação apenas do valor recolhido a maior em decorrência do critério de apuração empregado na RN nº 89/05. Por outro, há de ser afastada a majoração da condenação ao pagamento de honorários, vez que o recurso interposto decorre de um exercício regular de direito. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001870-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SEPACO AUTOGESTAO

Advogados do(a) APELADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, SIDNEY REGOZONI JUNIOR - SP312431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à sua apelação e ao reexame necessário, com fixação de honorários recursais.

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

Como decidido anteriormente, a matéria versada nos autos já foi enfrentada pelos Tribunais Superiores, assentando o STF que eventual ofensa à Constituição seria de caráter reflexo e não ensejaria provocação àquela Corte (ARE-Agr 873798 / STF - PRIMEIRA TURMA / MINª ROSA WEBER / 28.04.15, RE-Agr 601105 / STF - PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 20.5.2014 e RE-Agr 632849 / STF - SEGUNDA TURMA / 18.02.2014).

Por seu turno, o STJ mantém jurisprudência afastando a exigibilidade da taxa de saúde suplementar por ter sua base de cálculo definida em norma infralegal - a Resolução RDC 10/00, posteriormente revogada pela RN 07/05 e RN 89/05 - e não por sua lei de regência - a Lei 9.961/00. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a Taxa de Saúde Suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN). III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. IV - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1276788 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MINª REGINA HELENA COSTA / DJe 30/03/2017)

TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

"no que toca especificamente à taxa instituída pela Lei 9.961/2000, extrai-se da leitura do art. 20, I, que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar será correspondente ao "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde" [...] Posteriormente, veio a Resolução RDC nº 10/2000, em seu art. 3º, caput, delinear a base de cálculo do referido tributo como sendo a "média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederam ao mês de recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras" [...] Assim, pode-se verificar que somente por meio da previsão do art. 3º da mencionada Resolução é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar [...] Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo infralegal acabou por ter o condão de estabelecer, por assim dizer, a própria base de cálculo da referida taxa" (REsp 728.330/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/3/2009, DJe 15/4/2009).

Este Tribunal acompanha o posicionamento sedimentado do STJ, como se depreende dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000 Nº7/2002 E Nº 89/2005. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.- A taxa de saúde suplementar foi instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 1928, de 25/11/1999, reeditada por meio das Medidas Provisórias nº 2003-1, de 14/12/1999, e nº 2012-2, de 30/12/1999, e convertida na Lei nº 9.961, de 28/01/2000 (arts. 18 a 20).- A fim de regulamentar o seu recolhimento e afastar a dificuldade criada pela expressão "número médio de usuários", foi editada a RDC nº 10/2000, alterada pela de nº 7/2002 e, posteriormente, pela de nº 89/2005.- O artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelos artigos 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 150 da Constituição Federal, que trata princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro.- Apelação desprovida.

(AC 00075688420144036102 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIDA A TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPATÓRIA PARA SUSPENDER O PAGAMENTO DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR INSTITUÍDA PELO ARTIGO 20, I, DA LEI Nº 9.961/2000. DISPOSITIVO LEGAL EXTRAPOLOU SUA COMPETÊNCIA NORMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18); a base de cálculo foi estabelecida pelo artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000. 2. "Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ." (AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015). 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00122421020164030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ART. 18 DA LEI Nº 9.961/2000. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 475, § 2º, CPC/73. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTIGO 97, IV, CTN. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE INEXISTENTE. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES QUE SE IMPÕE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Hipótese que comporta o reexame necessário, visto que a soma dos valores recolhidos pela autora a título de Taxa de Saúde Suplementar supera o parâmetro de sessenta salários mínimos definido pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença. 2 - Cuida-se a questão posta de se perquirir acerca da legitimidade da Taxa de Saúde Suplementar instituída pelo art. 18 da Lei 9.961/2000, exigida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, e cuja base de cálculo foi definida por resolução administrativa a cargo de sua diretoria colegiada -art. Resolução RDC nº 10/2000. 3 - Tem-se, portanto, que ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar por meio de resolução administrativa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS acabou por violar o princípio da legalidade estrita previsto no art. 97, IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tomar a referida exação inexigível. Anote-se que a questão já se encontra pacificada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto nesta E. Corte. 4 - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 5 - Quanto à antecipação de tutela concedida à autora, tenho que deve ser mantida, não havendo falar em irreversibilidade da medida adotada, uma vez que, caso revertida a decisão desfavorável à ora apelante até o trânsito em julgado, poderá ela valer-se do processo de execução fiscal para exigir os valores eventualmente devidos a título de Taxa de Saúde Suplementar. 6 - O argumento de impossibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Taxa de Saúde Suplementar não merece prosperar, haja vista a juntada das guias de recolhimento aos autos, não havendo falar em repasse da exação ao consumidor final na hipótese em apreço, tampouco em necessidade de comprovação em sentido contrário. 7 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AC 00050290220154036106 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

A situação aventada é de definição da base de cálculo por meio do exercício do poder regulamentar, em não sendo possível identificar quantitativamente o que seja "número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde". A Lei nº 9.961 não delimitou suficientemente a expressão de riqueza sobre a qual incidiria a taxa, omissão que não pode ser retificada por norma infralegal - como o fez a ANS - e que impossibilita a configuração da obrigação tributária.

Logo, escorreita a r. sentença ao declarar a inexistência da relação tributária enquanto não promulgada lei definindo adequadamente a base de cálculo da taxa, bem como o direito de a autora repetir os indébitos, atualizados pela SELIC e respeitado o prazo prescricional quinquenal.

Por fim, cumpre observar, ainda, que no regime do Código de Processo Civil/2015 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (artigo 85, §1º, fine, combinado com o §11), o que pode se dar cumulativamente como o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal: STF, RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 - ARE 991003 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 16-12-2016 PUBLIC 19-12-2016.

Bem por isso, na espécie, condena-se a apelante também ao pagamento de honorários em favor da autora em 1% dos honorários fixados em sentença, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho em sede recursal.

Arte do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. O PAGAMENTO DA TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR INSTITUÍDA PELO ARTIGO 20, I, DA LEI Nº 9.961/2000. DISPOSITIVO LEGAL EXTRAPOLOU SUA COMPETÊNCIA NORMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a Taxa de Saúde Suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18); a base de cálculo foi estabelecida pelo artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000.

2. "Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ." (AgRg no REsp 1503785/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015).

3. No regime do Código de Processo Civil/2015 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (artigo 85, §1º, fine, combinado com o §11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal: STF, RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 - ARE 991003 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 16-12-2016 PUBLIC 19-12-2016. Bem por isso, na espécie, condena-se a apelante também ao pagamento de honorários em favor da autora em 1% dos honorários fixados em sentença, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho em sede recursal.

4. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INCTAM - INDUSTRIA CERAMICA TAMBAU LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INCTAM - INDUSTRIA CERAMICA TAMBAU LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 108033358):

*“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SOBRESTAMENTO: REGULARIDADE.*

*1. Decisão que determinou o sobrestamento de execução fiscal, em cumprimento à determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, que remeteu, ao Superior Tribunal de Justiça, recursos representativos de controvérsia.*

2. Trata-se de execução fiscal de Simples com vencimento entre 22 de abril e 22 de setembro de 2014. A ficha cadastral prova alteração contratual.

3. O sobrestamento é regular.

4. Agravo de instrumento improvido.”.

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise do redirecionamento da responsabilidade patrimonial para o sócio.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020385-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: INCTAM - INDUSTRIA CERAMICA TAMBAU LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

##### **O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Ocorreu a ampliação do objeto da controvérsia:

“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”.

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018)

Trata-se de execução fiscal de Simples com vencimento entre 22 de abril e 22 de setembro de 2014 (ID 88760894).

A ficha cadastral (ID 88760895) prova alteração contratual em 13 de setembro de 2011, em decorrência do falecimento do sócio ANTONIO BASSANEZE.

A suspensão processual é regular.”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

Ar. sentença (ID 132709392) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 132709398), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 132709403).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 133759216).

É o relatório.

dpberto

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001670-02.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOB DAY - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.*

*2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.*

*3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.*

*4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.*

*3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)*

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

dpberto

## EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007466-35.2018.4.03.6102

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: PAOLA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, em face de decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de obscuridade, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum* a quo. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a taxa – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da taxa.

Ou seja: no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento - até ex officio - a qualquer momento - pelo órgão julgador - não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau. Demais disso, importante recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com o pequeno escopo - sempre parcial - das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal - de simples verificação e correção - vedada a alteração do sujeito passivo (Simula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário - até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário - e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.

Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento unânime de que, de qualquer forma, **tanpouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor faltoso aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos.**

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDA's de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei n.º 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de n.º 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consignase-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de n.º 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.** 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional”. Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: “Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente”. Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido.” (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida." (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* a quo.

(...)"

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007468-05.2018.4.03.6102

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: MARQUES ANTONIO DE FREITAS SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, em face de decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de obscuridade, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1ºm.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

*Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser desprovido, nos exatos termos daquilo exarado no r. decisum a quo. Senão, vejamos:*

*Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (tema 540), de repercussão geral, nos seguintes termos:*

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).*

*Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.*

*Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da exação.*

*Ou seja: no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.*

*Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento – até ex officio – a qualquer momento – pelo órgão julgador – não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau. Demais disso, importante recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com o pequeno escopo – sempre parcial – das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.*

*Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.*

*Conforme já colocado, uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.*

*E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STF e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção – vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.*

*Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento uníssomo de que, de qualquer forma, tampouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor faltoso aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos.*

*Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDA's de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de nº 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada." (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional”. Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: “Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente”. Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido.” (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registo nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. decisum a quo.

(...)

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante como o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008281-45.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

APELADO: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA-FARMACIA - ME, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008281-45.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

APELADO: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA-FARMACIA - ME, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a a assunção de responsabilidade técnica por drogaria por ANTÔNIO RAIMUNDO DA SILVA, técnico em farmácia, bem como a declaração de nulidade dos autos de infração lavrados contra a 1ª autora, em decorrência da ausência de responsável técnico.

A r. sentença (ID 127758809) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para declarar a nulidade dos autos de infração lavrados a partir da data do requerimento administrativo de registro do autor Antônio Raimundo da Silva junto ao Conselho Regional de Farmácia/MS, até o advento da Lei Federal nº 13.021/14.

Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 800,00, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil.

Na apelação (ID 127758811), o Conselho Regional de Farmácia/MS afirma a regularidade das multas aplicadas em decorrência da ausência de responsável técnico.

Contrarrazões (ID 127758813).

É o relatório.

aac

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008281-45.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

APELADO: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA-FARMACIA - ME, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogados do(a) APELADO: RITA CAMPOS FILLES LOTFI - MS11755-A, JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

\*\*\* A assunção de responsabilidade técnica por drogaria \*\*\*

A Lei Federal nº 13.021/2014:

*"Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopecios ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.*

*Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:*

*I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*(...)*

*Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei."*

A partir da nova lei, farmácias e drogarias deixam de ser meros estabelecimentos comerciais, para serem consideradas como unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde.

A lei impõe a obrigatoriedade da presença permanente (artigo 6.º, inciso I) do farmacêutico, nas "farmácias de qualquer natureza".

As "farmácias de qualquer natureza", portanto, passaram a ter o dever legal de manutenção de farmacêutico nos seus quadros, em tempo integral, razão pela qual não é possível garantir, a partir da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014, a um técnico de farmácia, a assunção de responsabilidade técnica por drogaria, nem impedir que o conselho Regional de Farmácia o autue por este motivo.

No caso concreto, as autuações são irregulares porque foram lavradas entre 2007 e 2012.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios a serem suportados pela apelante, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

aac

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO PROFISSIONAL – TÉCNICO EM FARMÁCIA - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA.

1. A partir da Lei Federal 13.021/2014, farmácias e drogarias deixam de serem meros estabelecimentos comerciais, para serem consideradas como unidades de prestação de assistência farmacêutica e à saúde.
2. A partir da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.021/2014, não é garantido, a um técnico de farmácia, a assunção de responsabilidade técnica por drogaria, nem impedir que o Conselho Regional de Farmácia o autue por este motivo. A lei impõe a obrigatoriedade da presença permanente do farmacêutico.
3. No caso concreto, as autuações são irregulares porque foram lavradas entre 2007 e 2012.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 131997671), integrada em embargos de declaração (ID 131997782), julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 131997788), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 131997792).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 132081438).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024768-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: IND DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de restituição.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA BONACCI BESERRA DA SILVA - SP285704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA BONACCI BESERRA DA SILVA - SP285704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 08 (oito) meses.

A r. sentença (ID 124233013) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Apelação do INSS (ID 124233018), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 131056089).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010388-63.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CICERO JOSE DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: KATIA BONACCI BESERRA DA SILVA - SP285704-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A Constituição Federal:

*Art. 5º. (...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de **até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada**.*

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 28 de novembro de 2018 (ID 124232999).

A presente ação foi ajuizada em 02 de agosto de 2019 (ID 124232997).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “**para determinar que o INSS conclua a o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação**”. O prazo estabelecido — de 60 (sessenta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 60 (sessenta) dias - é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 128968992) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 128969000), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 128969006).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 132935547).

É o relatório.

dpberto

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002850-59.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HPS - SISTEMAS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJE-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002266-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEIDE MASSAFELI DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE BENZI GIL - SP202400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002266-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEIDE MASSAFELI DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE BENZI GIL - SP202400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 127538806) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora agravante (ID 128596952), suscita preliminar de cerceamento de defesa: seria necessária a realização de prova pericial, para a constatação da ausência de rendimentos tributáveis nos exercícios de 2005 e 2006.

Aponta a cobrança de multa confiscatória.

Insurge-se, ainda, contra o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Resposta (ID 133845507).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002266-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEIDE MASSAFELI DE MENEZES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE BENZI GIL - SP202400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* Prova pericial \*\*\***

A preliminar não tem pertinência.

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante afirma a ausência de rendimentos tributáveis nos exercícios de 2005 e 2006.

Não há questionamento técnico.

A solução depende da análise dos documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

*I. A dispensa pelos juízes de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)*

*7. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).*

### **\*\*\* A regularidade da multa moratória fiscal \*\*\***

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.*

*O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 295762/RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES. (...)*

*5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.*

*6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.*

*7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.*

*8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.*

*9. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP 592007/RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.*

*2. O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado."*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(RESP 200400411010, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 15/05/2006 PG: 00164..DTPB:.)*

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

3. A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

4. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a ideia-matriz de que o princípio do não confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

5. Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

(...)

11. Agravo inominado desprovido.

(AC 00021223520124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DISCREPÂNCIA DE VALORES ENTRE TÍTULO E PETIÇÃO INICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CARACTERIZADA.*

(...)

8. Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

9. Apelação improvida.

(AC 00021414620004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**\*\*\* Encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69 \*\*\***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n.º 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)*

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

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

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).
2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.
3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008485-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008485-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (Id nº 129965804).

Resposta (Id nº 130557477).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 134697719).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008485-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KUKA SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO HODECKER TOMASCZESKI - SP323814-A, CASSIUS VINICIUS LOBO - PR83962-A, RICARDO MIARA SCHUARTS - PR55039-A, MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

**PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.*

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tempor objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

*Artigo 21. Compete à União:*

*XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).*

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF N.º 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001702-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO JOB FADUL, JOSE CARLOS BUENO, JOSE DARIO LONGHI, JOSE MANOEL DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001702-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO JOB FADUL, JOSE CARLOS BUENO, JOSE DARIO LONGHI, JOSE MANOEL DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recursos administrativos previdenciários.

Os impetrantes, ora agravantes, apontam a superação do prazo legal, nos termos da Lei Federal nº. 9.784/99.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias (ID 124728490).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 125520420).

Sem resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001702-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO JOB FADUL, JOSE CARLOS BUENO, JOSE DARIO LONGHI, JOSE MANOEL DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A Constituição Federal:

*Art. 5º. (...)*

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

*Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

*§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.*

*§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.*

No caso concreto, os recursos administrativos foram protocolados em 21 de agosto de 2019 (fls. 4, ID 24272167, na origem), 17 de junho de 2019 (fls. 4, ID 24272189, na origem), 22 de julho de 2019 (fls. 4, ID 24272761, na origem) e 6 de março de 2019 (fls. 4, ID 24272779, na origem).

O mandado de segurança foi impetrado em 07 de novembro de 2019 (ID 122963612), quando já superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

A demora no processamento é injustificada.

É cabível a determinação judicial para análise, pela autoridade competente, em prazo razoável, qual seja, 60 (sessenta) dias.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. É razoável o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão da análise administrativa dos recursos.
4. Agravo de instrumento provido, em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035880-24.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINOS DEL SOL COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035880-24.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINOS DEL SOL COMERCIO DE CONFECCOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de execução fiscal de crédito não tributário.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 54/56, ID 131630015).

O Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO, ora apelante (fls. 68/73, ID 131630015), requer a reforma da r. sentença. Alega que a existência de inquérito para apuração de prática de crime falimentar ensejaria o redirecionamento da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035880-24.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NINOS DEL SOL COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

**\*\*\* Execução de dívida não tributária: legislação aplicável \*\*\***

Trata-se de execução de multa aplicada pelo INMETRO.

Na execução fiscal de dívida não tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

**\*\*\* Preliminar: a suspensão do processo \*\*\***

O Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão do andamento dos processos nos quais se discute a legitimidade passiva dos sócios com poderes de administração, na data do fato gerador ou da verificação de dissolução irregular (STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, analisa-se, apenas, a ocorrência de hipótese legal de dissolução irregular.

O processamento é **regular**.

**\*\*\* Dissolução irregular \*\*\***

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanescente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

**Dissolução, liquidação e extinção da empresa** são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "a **gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário não registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal - não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

**Não** há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

**A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.**

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, ocorreu a decretação da falência da empresa executada em 20 de setembro de 2012 (fls. 23, ID 131630015).

**Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

O INMETRO, credor, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

O INMETRO tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, o processo falimentar da executada foi encerrado em 11 de agosto de 2015 (fls. 23, ID 131630015).

Não há notícia, nos autos, quanto à eventual prática de crime falimentar.

A existência de inquérito para apuração de eventual prática de crime falimentar não enseja o redirecionamento da execução (fls. 23, ID 131630015).

A jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar; mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.
2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 486212 - 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Conforme dispõe o artigo 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, caput, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça de São Paulo referente ao feito nº 0045834-18.2003.8.26.0100, que tramitou perante a 27ª Vara Cível do foro central, a falência foi encerrada em 13/11/2006, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular, sem indícios de crime falimentar.
- Em que pese a notícia de instauração de inquérito judicial (fls. 68/69), verifica-se que não é suficiente para demonstrar a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos, uma vez que consta a informação de arquivamento do feito.
- Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.
- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1845673 - 0021979-67.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2017)

É indevido, neste momento processual, o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.
  5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irrisignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.
  6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.
- (AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.
2. Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).
3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 509.605/RS, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA CONDUÇÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA PARCELA DO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

2. Contudo, no caso dos autos, trata-se de regular processo de falência que levou a extinção da empresa na forma da lei, de modo que, eventual legitimidade do redirecionamento demandaria prova no sentido de que os atos praticados foram com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, o que não ficou constatado pelo Tribunal de origem. (...) Recurso especial improvido.

(REsp 1470840/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO;

Na espécie, vou acompanhar o e. Relator porque se trata de caso em que deu-se o encerramento da empresa executada mediante regular processo de falência, o que, por si só não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, se não for comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais, por parte dos sócios da empresa falida. Há notícia da investigação de crime falimentar, com abertura do respectivo inquérito, mas o exequente não logrou comprovar que esse inquérito rendeu ação penal.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – DISSOLUÇÃO - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária.
2. "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição. Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.
3. Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".
4. No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas. No quadro normativo, a liquidação não é consequência necessária da dissolução.
5. Não há lei a dizer que, na ausência de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem pessoalmente pela dívida da empresa. A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira. A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.
6. É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro. A Fazenda Pública, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária. Tem privilégio, na execução judicial forçada. Foro privativo. Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.
7. Ademais, o processo falimentar da executada foi encerrado em 11 de agosto de 2015. Não há notícia, nos autos, quanto à eventual prática de crime falimentar.
8. A existência de inquérito para apuração de eventual prática de crime falimentar não enseja o redirecionamento da execução.
9. É indevido, neste momento processual, o redirecionamento da execução fiscal.
10. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008769-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ATRIUM COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008769-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ATRIUM COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 130067672).

Resposta (ID 130556451).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134609471).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008769-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ATRIUM COMERCIO E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

**PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.**

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tempor objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

**Artigo 21. Compete à União:**

**XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).**

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KEMPARTS QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KEMPARTS QUIMICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 129965996).

Resposta (ID 130557373).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134376336).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KEMPARTS QUIMICALTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

### **PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.**

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tempor objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

**Artigo 21. Compete à União:**

**XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).**

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003033-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: REDE CACIQUE SERVICOS E POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003033-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: REDE CACIQUE SERVICOS E POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a cadastro de proteção ao crédito (SERASAJUD).

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, exequente e ora agravante, afirma a viabilidade da medida, nos termos do artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 124228684).

Sem resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003033-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: REDE CACIQUE SERVICOS E POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se, na origem, de execução de multa não-tributária (fls. 25, ID 123781692).

A tentativa de citação postal foi infrutífera (fls. 31 e 58, ID 123781692).

O Oficial de Justiça certificou que a executada é desconhecida no domicílio fiscal (fls. 61, ID 123781692).

Foi determinada a inclusão do sócio gerente no polo passivo (fls. 52/53, ID 123781692).

Ocorreu a citação postal dos sócios (fls. 68 e 80, ID 123781692), que optaram exceção de pré-executividade (fls. 69/74, ID 123781692).

A exceção de pré-executividade foi rejeitada (fls. 99/101, ID 123781692).

A tentativa de penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud resultou em bloqueio de valor ínfimo (fls. 113/120, ID 123781692).

O Oficial de Justiça não identificou bens penhoráveis dos sócios administradores (fls. 127/128, ID 123781692).

Foi realizada consulta no Infjud (fls. 152/191, ID 123781692).

A agravante, então, requereu a inscrição do nome dos devedores no SerasaJud.

Esses são os fatos.

O Código de Processo Civil:

*Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)*

*§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

*§ 4º. A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.*

O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. PROTESTO E INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SPC E SERASA). POSSIBILIDADE. FORMA DE COERÇÃO INDIRETA DO EXECUTADO. MÁXIMA EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MÍNIMO EXISTENCIAL PARA SOBREVIVÊNCIA.*

*1. A proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor. Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da CF, com previsão nos arts. 4º e 100, parágrafo único, I, da Lei n. 8.069/1990, no qual se determina a hermenêutica que deve guiar a interpretação do exegeta.*

*2. O norte nessa seara deve buscar a máxima efetividade aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, criando condições que possibilitem, de maneira concreta, a obtenção dos alimentos para sobrevivência.*

*3. O art. 461 do CPC traz cláusula geral que autoriza o juiz, a depender das circunstâncias do caso concreto, adaptar a técnica processual ao perfil do direito material, com vistas à formação de uma solução adequada ao conflito, possibilitando que, por meio de alguma medida executiva, se alcance a realização da justiça (art. 5º, XXXV).*

*4. O direito de família é campo fértil para a aplicação dessa tutela específica, notadamente pela natureza das relações jurídicas de que cuida - relações existenciais de pessoas -, as quais reclamam mecanismos de tutela diferenciada. Realmente, a depender do caso concreto, pode o magistrado determinar forma alternativa de coerção para o pagamento dos alimentos, notadamente para assegurar ao menor, que sabidamente se encontra em situação precária e de vulnerabilidade, a máxima efetividade do interesse prevalente - o mínimo existencial para sua sobrevivência -, com a preservação da dignidade humana por meio da garantia de seus alimentos.*

*5. É plenamente possível que o magistrado, no âmbito da execução de alimentos, venha a adotar, em razão da urgência de que se reveste o referido crédito e sua relevância social, as medidas executivas do protesto e da inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de restrição ao crédito, caso se revelem como meio eficaz para a sua obtenção, garantindo à parte o acesso à tutela jurisdicional.*

*6. Isso porque: i) o segredo de justiça não se sobrepõe, numa ponderação de valores, ao direito à sobrevivência e dignidade do menor; ii) o rito da execução de alimentos prevê medida mais gravosa, que é a prisão do devedor, não havendo justificativa para impedir meio menos oneroso de coerção; iii) a medida, até o momento, só é admitida mediante ordem judicial; e iv) não deve haver divulgação de dados do processo ou do alimentando envolvido, devendo o registro se dar de forma sucinta, com a publicação ao comércio e afins apenas que o genitor é devedor numa execução em curso.*

*7. Ademais, o STJ já sedimentou o entendimento de ser 'possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível' (REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/06/2009).*

*8. Trata-se de posicionamento já consagrado em legislações de direito comparado, sendo inclusive previsão do novo Código de Processo Civil, que estabeleceu expressamente a possibilidade do protesto e da negativação nos cadastros dos devedores de alimentos (arts. 528 e 782).*

*9. Na hipótese, o recorrido, executado na ação de alimentos, devidamente citado, não pagou o débito, sendo que, determinando-se diligências, não foram encontrados bens passíveis de penhora em seu nome. Portanto, considerando-se que os alimentos devidos exigem urgentes e imediatas soluções - a fome não espera -, mostram-se juridicamente possíveis os pedidos da recorrente, ora exequente, de protesto e de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito (SPC e Serasa), como medida executiva a ser adotada pelo magistrado para garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. 10. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1.533.206/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 01/02/2016).*

Neste Tribunal:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO.*

*1. Conforme expressamente previsto no artigo 782, § 3º do atual Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105/2015, o Juízo competente para o processamento da execução de título extrajudicial é também competente para determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, quando requerido pela exequente.*

2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, como aventado, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente, o que se confirma, inclusive, com a previsão imperativa das hipóteses de cancelamento da inscrição, que da mesma forma não se sujeitam à discricionariedade do magistrado (§ 4º).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00189160420164030000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

A inclusão no cadastro é viável.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CADASTROS DE INADIMPLENTES - INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE.

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASAJUD) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.
2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.
3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0015574-57.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0015574-57.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

*AGRAVOS INTERNOS. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSOLIDADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DE RECEITAS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.*

*A parte autora busca a declaração de nulidade de crédito tributário consolidado no processo administrativo fiscal nº 19515.003264/2008-17, por omissão de receitas tributáveis quanto ao IR, PIS, COFINS e CSLL, relativos ao período de 2003 e 2004, fundamentando o seu pedido na existência de documentação contábil apta e suficiente capaz de elidir a prova indiciária apontada pelo Fisco.*

*Na sentença o ilustre magistrado de primeiro grau baseou-se nas constatações expressas do laudo pericial, bem como no laudo complementar:*

*Realmente não procede a alegação da União de que o laudo pericial se baseou em Livro Diário sem folhas sequenciais e desacompanhado do respectivo Livro Razão, bem como somente em notas de despesas, que não teriam força probatória para fins fiscais.*

*De fato, a autora pode sofrer penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória (correta escrituração de seus livros), porém a União não comprovou nos autos eventual idoneidade das notas de despesas apresentadas pela parte autora.*

*A prova técnica contábil realizada verificou que o valor de R\$ 3.238.145,82 foi registrado nas Notas de Débito como despesas pagas a favor dos clientes da parte autora, restando saldo devedor passível de tributação pela União no valor de R\$ 260.795,66, considerando o valor de R\$ 3.498.941,48, que foi considerado como receita omitida apurada pelo fisco.*

*No caso, cada uma das partes arcará com os honorários advocatícios na medida de sua sucumbência (diferença entre sua pretensão inicial e o resultado obtido ao final), que, em relação a ambas (princípio da isonomia), tomará por base os ditames dos parágrafos 3º e 5º do art. 85 do CPC, conforme vier a ser apurado em futura liquidação (§4º, II, do art. 85), sendo vedada a compensação dessas verbas (§14 do art. 85).*

*Agravos internos improvidos.*

Requer a União embargante seja a questão analisada em "cotejo com os artigos 42 da Lei nº 9.430/96, 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, 204, parágrafo único, do CTN, 1.179, 1.181, 1.183, 1.184, *caput* e parágrafos, todos do Código Civil e art. 5º do Decreto-Lei nº 486/96, pois neles se funda a defesa da União, legitimando a utilização dos presentes embargos, inclusive para o fim de prequestionamento (Stimulus n. 282 e 356 do E. STF)". Alega omissão no julgado também quanto a aplicação do Princípio da Causalidade, pois no caso, conforme demonstrado pela União nas razões de agravo, foi a Autora quem deu causa à demanda, por ter incorrido em erros na escrituração contábil. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015574-57.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PGL BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PGL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CAMPOS BICUDO - SP131624-A, PAULO NOGUEIRA PIZZO - SP104549-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno proflixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 3.200.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GEISON GABRIEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GEISON GABRIEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 126077277) opostos por GEISON GABRIEL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da ECT, nos termos do voto deste Relator (ID 125055869).

Aduz o embargante a existência de **contradição** no julgado ao dar parcial provimento ao apelo da ECT para afastar sua condenação ao pagamento de danos morais ao autor, haja vista que não houve tal pedido, mas apenas de indenização dos danos materiais sofridos em razão da injusta reprovação em exame pré-admissional.

Oportunizada manifestação da parte contrária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: GEISON GABRIEL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tem razão o embargante, ao menos em parte.

O acórdão embargado incide em contradição ao se referir à indenização por danos morais pleiteada nos autos, uma vez que busca o autor apenas a condenação da ECT ao ressarcimento dos **danos materiais** sofridos em razão de sua admissão tardia em concurso público.

A conclusão do julgado, todavia, se mantém a jurisprudência pátria e pacífica no sentido de que o candidato nomeado tardiamente, por decisão judicial, para ocupar cargo público **não faz jus a qualquer tipo de indenização**, seja material ou moral. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. CARÁTER EXCEPCIONAL. POSSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É possível a concessão de efeitos infringentes aos aclaratórios no caso em que seu suprimento acarrete, inevitavelmente, a modificação do julgado recorrido. Precedentes STJ. 2. À luz do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público" (AgRg no RE 593.373, Segunda Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18/4/2011). Seguindo tal orientação da Suprema Corte, o STJ considera que, "se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória" (EREsp 1.117.974/RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJe 19/12/11). 3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial do Distrito Federal. (EDAGRESP 200901407217-EDAGRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150140-Relator(a) HERMAN BENJAMIN-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:01/06/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE TARDIA. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, em consonância com a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais. Precedentes: AgRg no AREsp 344.723/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/11/2015; EREsp 1.205.936/DF, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 18/11/2015; AgRg no AREsp 640.488/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/11/2015; AgRg no AREsp 220.899/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 08/09/2015; AgRg no REsp 1.486.726/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 02/06/2015. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201303041439, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2016 ..DTPB:.)*

APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA, EM FACE DE DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, EFEITOS FUNCIONAIS E PREVIDENCIÁRIOS, RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO, PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR, NÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela nomeação tardia do autor, para o cargo de Escrivão de Polícia Federal, em razão de aprovação em concurso público, um ano e três meses após a nomeação dos demais candidatos aprovados, em face de decisão judicial, deve ser atribuída à ré, ensejando o dever de indenizar por danos materiais e a retroação da data da posse, com a consequente incorporação do tempo de serviço para todos os efeitos. 2. Essa matéria está devidamente pacificada na jurisprudência pátria, no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, nomeado tardiamente por decisão judicial, não faz jus a qualquer tipo de indenização, em face da imprescindibilidade do exercício do cargo público para todos os efeitos funcionais e previdenciários, salvo quando o retardamento da nomeação se der em face de situação de flagrante arbitrariedade, o que não é a hipótese dos autos, na qual a razão do atraso foi o desencontro das datas fixadas no edital do concurso para apresentação de documentos e o período de interrupção das atividades do órgão público que tinha competência para emitir essa certidão. 3. A obrigação da União Federal se esgotou com a edição da Portaria nº 2.096, de 7 de outubro de 2008, do Departamento de Polícia Federal - Diretoria de Gestão de Pessoal, publicada no Diário Oficial da União - Seção 2, de 9 de outubro de 2008, que nomeou o autor para exercer o cargo efetivo de Escrivão de Polícia Federal, Terceira Classe, da Carreira Policial Federal. 4. Dá-se provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e nega-se provimento à apelação do autor; para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos iniciais. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1858137 - 0002334-09.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. EXAME PRÉ-ADMISSÃO. INAPTIDÃO FÍSICA. PROBLEMA NA COLUNA. "CIFOSE DORSAL COM ÂNGULO 22º". PERÍCIA JUDICIAL EM SENTIDO DIVERSO. LIMITAÇÃO COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. DIREITO À NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS OU MATERIAIS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Caso em que o autor pretende posse em cargo, haja vista aprovação em Concurso Público promovido pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Edital 11/2011), não tendo logrado êxito em ocupá-lo administrativamente, por ter sido declarado inapto no exame médico pré-admissional. 2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha considerado o autor como "inapto para a função", a perícia médico-judicial realizada no curso desta ação por especialista em Ortopedia, adotou entendimento diverso, asseverando categoricamente que inexistiu a inaptidão do autor. 3. Para que seja caracterizada a inaptidão do candidato, não basta apenas a constatação das situações ali elencadas, mas deve restar devidamente comprovado que tal doença ou alteração seja incompatível com as atribuições do cargo a que estiver concorrendo. 4. Diante da expressa conclusão do perito judicial, forçoso concluir pela ilegalidade do ato administrativo que redundou na exclusão do autor do certame. 5. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem o autor não apenas expectativa, mas direito subjetivo à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme assentado pela jurisprudência da Suprema Corte. 6. Embora judicialmente firmada a aptidão física do autor para o exercício do cargo, a reversão do laudo administrativo, que obteve a nomeação e posse, não enseja possibilidade de gerar reparação civil. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2076719 - 0000436-74.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL Nº 45/2001(VIGÊNCIA DA IN 01/98). ALTERADAS POR NORMA SUPERVENIENTE (IN-02/2002). IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOBSERVÂNCIA. DESIGNAÇÃO DE LOCALIDADE PARA AUTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO PATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA EM PARTE. 1- O Edital faz lei entre as partes vinculando a Administração e os administrados no certame, assim, a não observação das regras estabelecidas que fixa exaustivamente os critérios de avaliação das provas, é ato ilegal, pois entendimento contrário equivale a criar situação totalmente inversa aos objetivos do próprio edital, que é o de fixar as regras do concurso, evitando uma instabilidade que acabaria por comprometer a seriedade do certame. 2- No caso, a superveniente Instrução Normativa nº 02/2002 que foi publicada no decorrer do concurso alterando a nota mínima para 6,0(seis), após o início do Curso de Formação Profissional, deu-se de forma arbitrária, não podendo, deste modo, alcançar os aprovados no concurso regido pelo Edital nº 45/2001-ANP/DRS-DPF no qual vigia a Instrução Normativa 01/98-ANP, que estabelecia a nota mínima de 5,0 (cinco) para aprovação. 3-Assim sendo, forçoso concluir que a alteração imposta pela Instrução Normativa nº 002/2002-GAB/ANP/DPF de 28/06/2002 feriu o princípio da legalidade, vez que a Administração desprezou o que fora estipulado no Edital sob a égide da norma antiga. 4- Não cabe ao Poder Judiciário sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, interferir na função do Poder Executivo ao acolher o pedido do autor a fim de determinar a localidade em que o mesmo vai exercer suas atribuições, considerando a separação de poderes (art.2º da CF). Desta forma, evidencia-se que a decisão judicial ao determinar que o autor seja nomeado e tome posse no cargo, na cidade de São Paulo, ou na localidade mais próxima desta, caso não haja vaga disponível por ocasião do cumprimento da sentença, extrapolou os limites constitucionais e legais, porquanto, traz presságio lesivo à respeitabilidade da administração. 5- Quanto ao pedido de reconhecimento de indenização de danos patrimoniais pleiteados pelo autor, tem-se que, efetivamente, o requerente não faz jus a possíveis vencimentos atrasados anterior à sua nomeação, porquanto, a percepção de vencimentos pressupõe necessariamente efetivo desempenho de suas atribuições. Sobre a questão o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público. 6- Apelação do autor improvida e parcialmente provida à apelação da União. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0015422-24.2003.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020)

Pelo exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, sem efeitos infringentes.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO. RECURSO PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado incide em contradição ao se referir à indenização por danos morais pleiteada nos autos, uma vez que busca o autor apenas a condenação da ECT ao ressarcimento dos danos materiais sofridos em razão de sua admissão tardia em concurso público.

2. A conclusão do julgado, todavia, se mantém a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que o candidato nomeado tardiamente, por decisão judicial, para ocupar cargo público não faz jus a qualquer tipo de indenização, seja material ou moral.

3. Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002983-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002983-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsomdi Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.*

*O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.*

*Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).*

*No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.*

*O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/D.E. 14.03.17.*

*Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao **identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.*

*É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.*

*De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se **aplica ao ISS**, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.*

*É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).*

*A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.*

Alega a União embargante que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo e que a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês. REQUER sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de que o Tribunal a quo se manifeste explicitamente quanto à matéria prequestionada. Recurso respondido.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002983-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl. na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa – RS 150.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inócorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma *inexistente* situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “à calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL OSASCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL OSASCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (129047052).

Resposta (131395447).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002160-35.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRAL OSASCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001422-85.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIS BITENCOURT COMUNICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001422-85.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIS BITENCOURT COMUNICACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária devida, declarando o direito de a autora excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e compensar os débitos tributários (124098904).

A União aduz a necessidade de sobrestamento do feito, seja por força do RE 592.616 ou da pendência de aclaratórios no RE 574.706, e a constitucionalidade e legalidade da inclusão (129778813).

Contrarrazões (132238637).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001422-85.2018.4.03.6106  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIS BITENCOURT COMUNICACAO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002703-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002703-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que, negando provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconheceu o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, afastando o entendimento administrativo fixado na Solução de Consulta COSIT 13/18 (122778020).

A União Federal reitera a necessidade de sobrestamento do feito, como decidido por Ministros do STF, e que os fundamentos utilizados no RE 574.706 não identificam o ICMS destacado como elemento a ser excluído, defendendo a exclusão do ICMS a recolher, na forma do método base contra base e diante do fato de se excluir o que é devido pelo contribuinte (123731536).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002703-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário. Ademais, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Quanto à questão de fundo, toma-se o entendimento ali exarado no sentido de que todo o valor do ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pois, "embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)".

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025338-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025338-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de decisão monocrática que *deu provimento ao agravo de instrumento* do INMETRO e reformou a r. interlocutória que aceitou o **seguro garantia judicial** oferecido à penhora em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (ID 122779093).

Nas razões do agravo interno a recorrente sustenta a idoneidade da apólice ofertada e sua regularidade frente às exigências da Portaria PGFN 440/2016.

Destaca que a apólice foi ofertada espontaneamente, antes de qualquer outro ato de constrição (não se trata de substituição de penhora, portanto), não havendo que se falar em ordem de preferência, reiterando que o seguro garantia possui os mesmos efeitos da penhora para fins de garantia.

Invoca ainda a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor (ID 124240359).

Recurso respondido (ID 128814404).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025338-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

Como destacado pela exequente, a executada é empresa multinacional de notória solidez financeira; em acréscimo, anoto que a devedora não apresentou qualquer elemento concreto para demonstrar a *excepcionalidade* do caso.

Cumpra ainda registrar que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interno da executada em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento da exequente e reformou a r. interlocutória que aceitou o seguro garantia judicial oferecido à penhora em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

2. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*". A executada, empresa multinacional de notória solidez financeira, não apresentou qualquer elemento concreto para demonstrar a *excepcionalidade* do caso.

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002410-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002410-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de **agravo interno** interposto por SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, na parte conhecida, para manter a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade (ID 123762247).

Nas razões do agravo interno a recorrente **requer o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e o caráter confiscatório da multa exigida. Alega a possibilidade da apreciação do pedido quanto à multa por se tratar de matéria de ordem pública** (ID 125595458).

Recurso respondido (ID 130363566).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002410-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Anoto que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator.

Nas execuções fiscais é a CDA o documento essencial à propositura da demanda executiva; assim, qualquer eiva de nulidade verificada no título prejudicaria o próprio exercício do direito de ação.

Na singularidade dos autos, a CDA atendeu os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 na medida em que indicou a origem da dívida com os devidos encargos e os fundamentos legais da cobrança.

A inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio de prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Em acréscimo destaco a fundamentação adotada pelo d. Juiz de Origem ao rejeitar a alegação de nulidade da CDA no sentido de que *o executado aduz a falta de pressuposto para constituição válida da CDA, mas não apresenta qualquer prova que ilida a presunção relativa de correção do débito inscrito. Limita-se o executado em afirmar, em linhas gerais, que para a constituição da CDA que embasa a execução fiscal não se observou os critérios legais, uma vez que não houve notificação acerca da multa aplicada.*

Constou, ainda, que *o título executivo fiscal goza de presunção de liquidez e certeza que só pode ser ilidida mediante prova em contrário. Ademais, ainda que o excipiente tenha se manifestado sem apresentar qualquer documento, o excepto comprova por meio de cópia do processo administrativo de constituição do crédito que houve a notificação do executado acerca da aplicação da multa.*

No tocante ao caráter confiscatório da multa de mora de 20%, mantenho o entendimento de que tal matéria não foi tratada na r. decisão recorrida por não ter sido sequer arguida na exceção de pré-executividade, o que impede o seu conhecimento nos presentes autos.

Assim, a r. decisão monocrática deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas execuções fiscais é a CDA o documento essencial à propositura da demanda executiva; assim, qualquer eiva de nulidade verificada no título prejudicaria o próprio exercício do direito de ação.

2. Na singularidade dos autos, a CDA atendeu os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 na medida em que indicou a origem da dívida com os devidos encargos e os fundamentos legais da cobrança.

3. A inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio de prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor, o que não ocorreu no caso dos autos.

4. No tocante ao caráter confiscatório da multa de mora de 20%, observa-se que tal matéria não foi tratada na r. decisão recorrida por não ter sido sequer arguida na exceção de pré-executividade, o que impede o seu conhecimento em sede de julgamento do agravo de instrumento.

5. Agravo interno não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009685-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO

APELADO: SIDE SERVICOS ADMINISTRACAO E ENGENHARIA LTDA, SIDE MULTISERVICOS E TREINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009685-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO

APELADO: SIDE SERVICOS ADMINISTRACAO E ENGENHARIA LTDA, SIDE MULTISERVICOS E TREINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (127263008).

A União Federal requer o sobrestamento do feito, pendente de julgamento o RE 592.616, e a obediência ao julgamento proferido no RESP 1.330.737 – assentada a legalidade da inclusão de valores de ISS na base de cálculo do PIS/COFINS (129070935).

Contrarrazões (132873205).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009685-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO

APELADO: SIDE SERVICOS ADMINISTRACAO E ENGENHARIA LTDA, SIDE MULTISERVICOS E TREINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

Advogado do(a) APELADO: ADONILSON FRANCO - SP87066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

**EMENTA**

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025632-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025632-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela União Federal e de pedido de tutela da autora perante decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária devida, ficando reconhecido o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (107508905). Os aclaratórios opostos pela União foram rejeitados (122803867).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF. Aponta que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra respaldo no RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, obedecido o sistema "base contra base". Impugna ainda a honorária devida a partir do proveito econômico sem se precisar qual seria este proveito, defendendo que a definição do percentual seja relegada para a fase de liquidação (124345001).

A autora pede a concessão de tutela de evidência para determinar a suspensão da exigibilidade do PIS/COFINS sobre o ICMS (132086993).

Contrarrazões (132470633).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025632-80.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASILS/A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisor.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Quanto à honorária imposta e majorada, a tomada do proveito econômico como base tempor parâmetro a própria valoração da causa dada pela autora e não contestada pela União Federal, dada de acordo com o quantum economicamente apreciado na demanda. Nada obstante, registre-se a possibilidade de controle jurisdicional quando da liquidação do julgado se atestada a desarrazoabilidade da honorária alcançada após precisado o valor do proveito econômico obtido pela autora.

Por fim, o pedido de tutela de evidência esbarra no fato de a autora já obter provimento jurisdicional em caráter exauriente, garantindo-lhe o direito de excluir os valores do PIS/COFINS, cujos efeitos estão vigentes já que não conferido efeito suspensivo ao recurso interposto pela União Federal.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno e rejeitou o pedido de tutela de evidência.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. ADEQUAÇÃO DA FIXAÇÃO DA HONORÁRIA A PARTIR DO PROVEITO ECONÔMICO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. REJEIÇÃO DE PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno e rejeitou o pedido de tutela de evidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002643-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002643-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por PHOENIX INFOLOGICA CO. COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA em face de decisão monocrática (ID 125428132) que *negou provimento ao agravo de instrumento* e manteve a interlocutória que rejeitou exceção de pré-executividade em autos execução fiscal de dívida ativa tributária.

Alegava-se a ocorrência de prescrição.

Nas razões recursais (ID 127532440) o recorrente reitera que o crédito tributário encontra-se prescrito "há vista a cobrança de tributos decorre desde 2010 e a inércia da mesma até citação da Executada em 2015".

Em manifesta **inovação recursal** aduz ainda a inexigibilidade da multa *ex officio* ante seu caráter confiscatório.

Recurso respondido (ID 131992930).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002643-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PHOENIX INFOLOGICA CO. COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Destaco inicialmente que o agravo não pode sequer ser conhecido na sua parte inédita, isto é, quando o agravante **inova** no feito para - diretamente ao Tribunal - deduzir outro tema: que a multa veiculada na CDA tem caráter confiscatório.

O tema não foi deduzido no agravo de instrumento, mesmo porque dele não tratou a decisão de primeiro grau, limitando-se a alegar a ocorrência de prescrição, esta devidamente refutada.

Inovação recursal não é cognoscível. Com efeito: "*Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos/pleitos apresentados apenas no agravo interno não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes.*" (AgInt no AgInt no AREsp 1225018/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018).

No mais, a argumentação trazida pela agravante não infirma a fundamentação do *decisum* recorrido.

O crédito tributário cobrado na execução fiscal foi **constituído por declaração do contribuinte**, sendo por esta razão dispensada qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado por parte da Fazenda Pública (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

Na esteira deste entendimento adveio a **Súmula 436/STJ**, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Nesta hipótese, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, **o que for posterior** (REsp 1.688.490/SP, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017).

De outro lado, **o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário** - *que segundo o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, é a citação pessoal do devedor; na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou despacho que ordena a citação, na redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar* - retroage à data da propositura da ação, conforme orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008).

Este entendimento persevera, como segue:

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN).

2. O acórdão recorrido, ao entender que "Como não houve efetiva citação do devedor no prazo de cinco anos após a constituição definitiva do crédito, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da própria ação", não está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ em repetitivo, de que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1695579/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

#### PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. O relator está autorizado a, monocraticamente, dar ou negar provimento a recurso com base na jurisprudência dominante a respeito do tema. Orientação da Súmula 568/STJ.

2. A interrupção do prazo prescricional, pela efetiva citação da parte ou pelo despacho que a ordenar, conforme o caso, retroagirá à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC/1973. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1708230/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL SEMPRE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1 - Na origem, trata-se de embargos à execução, objetivando a insubsistência do título que ensejou a execução fiscal em apenso, relativa a créditos de CSLL de 1997. Na sentença, julgaram-se procedentes os embargos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada, mantendo a cobrança.

II - Não merece acolhimento o pleito recursal. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005), seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005), sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219. § 1o. do CPC/1973). Nesse diapasão, confirmam-se: REsp n. 1.695.579/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017; AgInt no AREsp n. 971.875/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1756344/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

Pois bem

Na singularidade, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte em **20.01.2011 e 14.06.2013**, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em **27.06.2014** e o despacho ordenando a citação data de **13.08.2014** (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos**.

Ante o exposto, **conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL: RECURSO NÃO CONHECIDO DE PARTE. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA: O CRÉDITO TRIBUTÁRIO MAIS ANTIGO FOI LANÇADO EM 2011 E O DESPACHO CITATÓRIO DEU-SE EM 2014, JÁ NA VIGÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CTN, NA REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. A agravante inova no feito para - diretamente ao Tribunal - deduzir outro tema: que a multa veiculada na CDA tem caráter confiscatório. Inovação recursal não é cognoscível. Com efeito: "*Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos/pleitos apresentados apenas no agravo interno não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes.*" (AgInt no AgInt no AREsp 1225018/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018).

2. O crédito tributário cobrado na execução fiscal foi constituído por declaração do contribuinte. Nestes casos: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Súmula 436/STJ.

3. O termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp 1.688.490/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017).

4. De outro lado, o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário - que segundo o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, é a citação pessoal do devedor, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou despacho que ordena a citação, na redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar - retroage à data da propositura da ação, conforme orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008).

5. Na singularidade, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte em **20.01.2011 e 14.06.2013**, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em **27.06.2014** e o despacho ordenando a citação data de **13.08.2014** (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

6. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos.

7. Agravo interno a que se nega provimento na parte conhecida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu de parte do recurso e, na parte conhecida negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017188-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017188-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Maria Ligia Faria Ribeiro**, contra decisão deste Relator que deu provimento ao apelo da **União** para reformar a sentença que acolhera a exceção de pré-executividade e julgara extinta a execução de honorários advocatícios objeto do cumprimento de sentença.

O julgado exequendo foi proferido em ação anulatória de débito fiscal, julgada improcedente, com a condenação do particular ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autora, às fls. 204/205, apresentou sua desistência da ação, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda, em razão de sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 783/2017.

Alega a agravante que, conforme estabelecido no programa de parcelamento, os contribuintes que a ele aderirem, ficam eximidos da obrigação de pagamento de honorários advocatícios.

Todavia, narra que o ente fazendário, contrariamente, deu início ao cumprimento de sentença para o pagamento dos honorários, em ato que reputa flagrantemente ilegal e, em razão do qual, apresentou a exceção de pré-executividade, julgada procedente pelo Juízo *a quo*, que extinguiu a execução.

Aduz que o art. 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 783/2017, concedeu isenção aos autores de ações que aderissem ao parcelamento. Sustenta, ademais, que referido dispositivo não menciona a necessidade de decisão que homologue a renúncia ou a extinção do feito com resolução do mérito, mas condiciona o aproveitamento do não pagamento de honorários somente à desistência e renúncia.

Dessa forma, afirma, a homologação da renúncia é irrelevante por inexistência de previsão legal, sendo a decisão agravada, em consequência, desprovida de fundamentação, incorrendo em violação aos artigos 5º, II, e 93, IX, da Constituição Federal, combinados com o art. 489, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega que, embora a redação da Medida Provisória nº 783/2017 não isentasse o contribuinte do pagamento de honorários, conferia um abatimento de 25% dos encargos legais e honorários, conforme redação de seu art. 3º, inciso I.

Argumenta que, a fim de ajustar disparidades entre os benefícios da Medida Provisória e da Lei em que foi convertida, conferindo igualdade de condições a todos os contribuintes, aderentes ao programa de parcelamento denominado PERT, a Procuradoria da Fazenda Nacional publicou a Portaria PGFN nº 1.032/2017, em que determinou o ajustamento das adesões realizadas na vigência da MP aos termos do art. 3º da Lei nº 13.496/2017.

Por esse motivo, argui que também o art. 5º, § 3º, do mencionado diploma legal, que garante a isenção do pagamento de honorários deve ser aplicado para a desistência da ação como objetivo de adesão ao PERT.

Sustenta, ademais, que na redação original da MP nº 783/2017, a entrada do parcelamento seria de 7,5%, ao passo que a Lei nº 13.496/2017 reduziu esse percentual para 5% do valor da dívida consolidada, conforme seu art. 2º, § 1º, I. Dessa forma, o valor da entrada foi reduzido e aplicado à adesão da agravante de todos os contribuintes na mesma condição, inclusive dos que aderiram ao PERT na vigência da MP nº 783/2017.

Portanto, alega que não se pode admitir que a lei tenha aplicação parcial, pois reduzido o valor da entrada, também deve ser aplicada a isenção do pagamento de honorários, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade e da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal.

Requer seja realizado o juízo de retratação, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, para reconsideração da decisão monocrática que deu provimento ao recurso da União e, caso assim não se entenda, seja o feito remetido para apreciação da Colenda Turma para que seja provido o agravo e reformada o *decisum*, para se negar provimento ao apelo da União.

A União apresentou resposta (id 132866382).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017188-42.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA LIGIA FARIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

“Assiste razão à União.

Após apelar da sentença, a parte autora da ação anulatória apresentou petição em que requereu “desistência irrevogável e total da presente ação, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a presente ação judicial”, em razão da adesão a parcelamento. Postulou a extinção do processo (art. 487, III, c, do CPC) e, ao final, consignou: “desiste, portanto, do presente recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil” (fl. 205).

O Juízo *a quo* determinou vista à União para que se manifestasse sobre o prosseguimento do feito, “tendo em vista a desistência pelo autor do recurso de apelação interposto” (fl. 211, grifei).

A União, ante a desistência do recurso, requereu fosse certificado o trânsito em julgado, o que foi feito (fl. 212v).

Não houve homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação com a consequente extinção do processo com resolução do mérito, como requerido. Tampouco houve recurso da parte acerca do entendimento expresso pelo Magistrado de piso, operando-se a preclusão.

Dessa forma, houve o trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória, que constitui título para a Fazenda executar a cobrança dos honorários em debate.

Nesse sentido, já foi proferida decisão por esta Corte:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA DECORRENTE DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. ANTERIOR ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DO ACORDO PARA EFETUAR COBRANÇA DOS HONORÁRIOS.**

**1. Os presentes embargos à execução de sentença decorrem de julgamento de improcedência em embargos à execução fiscal, no qual a recorrente/embargante/contribuente foi condenada a pagar ao INSS verba honorária, sentença que transitou em julgado, após desistência do recurso decorrente de adesão ao REFIS.**

**2. Na ausência de documentação apta para análise da forma de cálculo do valor devido, fica este Juízo impossibilitado de avaliar a correção ou não dos consectários legais aplicados quando da apuração do valor exigido pelo INSS a título de verba honorária.**

**3. Com o trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, é perfeitamente possível a cobrança, pelo embargado, do valor referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, independentemente do cumprimento do parcelamento administrativo de débitos. Ausência de previsão legal.**

**4. As questões referentes ao cumprimento ou não, pelo contribuinte, das condições exigidas pela Lei n. 9.964/2000, bem como eventual exclusão do programa, não interessam ao deslinde dos embargos à execução, produzindo efeitos, se for o caso, apenas sobre a execução suspensa.**

**5. Apelação da embargante não provida.**

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 966225 - 0000953-83.2002.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017) (destaquei)

O acolhimento da exceção de pré-executividade e declaração de inexigibilidade do pagamento dos honorários da autora na ação anulatória, portanto, não observa o quanto decidido na respectiva sentença transitada em julgado. Em consequência, deve ser reformado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE CUMPRIU OS REQUISITOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO APENAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.**

**1. "O condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538 do CPC só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu na espécie" (EDcl no EDcl no AgRg no Ag n. 1.349.660/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 24/6/2015).**

**2. O recurso especial que cumpre os requisitos legais de admissibilidade deve ser conhecido.**

**3. Com o trânsito em julgado da sentença, surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo que se alegue análise, na fase de cumprimento do julgado, inclusive matéria de ordem pública, como a prescrição ocorrida integralmente no processo de conhecimento. Precedentes.**

**4. Agravo interno desprovido.**

(AgInt no REsp 1711344/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018) (grifei)

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS NO SANEADOR. DECISÃO CONFIRMADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.**

**1. Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada. 2. "Quando o legislador refere-se, no artigo 267, § 3º, do CPC, ao exame das condições da ação a qualquer tempo, não tem o objetivo de possibilitar seja revisto julgado definitivo, mas sim o de permitir o exame da matéria, mesmo de ofício, quando ainda não resolvida" (REsp 216.706/RS, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/8/2000, DJ de 30/10/2000, g.n.).**

**3. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial.**

Mantido o acórdão recorrido que anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito da demanda, observada a coisa julgada em relação à decisão proferida no despacho saneador.

(AgInt no REsp 1586269/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018) (grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISUM QUE TRANSITOU EM JULGADO FIXOU O PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NESTA FASE PROCESSUAL. - Verifica-se que a decisão proferida na sentença que julgou os embargos à execução fixou os juros em 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado desta, contra a qual a então exequente não se insurgiu. Assim, o agravante não tem mais meios neste feito de fazer prevalecer a anterior sentença que os fixara em 1% - O presente agravo não se presta a modificar a coisa julgada seja pela arguição de imutabilidade do título judicial originário, seja pela alegação de que a matéria não foi impugnada pela União na ocasião em que apresentou os embargos à execução. Destarte, cabe à recorrente promover a ação adequada a fim de buscar o direito ora aduzido. - Agravo de instrumento desprovido.**

(AI 0037659382011403000, Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2018, DJe 26/03/2018) (grifei)

Dessa forma, deve a apelação fazendária ser provida, com a inversão do ônus de sucumbência.”

Deve-se atentar, ainda para o fato de que a procuração outorgada pela recorrente ao seu procurador não lhe dava os poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, o que se verifica à fl. 20 dos autos.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve constar de cláusula específica da procuração, conforme expressamente determina o art. 105 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – DESISTÊNCIA DO RECURSO POR ADEÇÃO A PARCELAMENTO – SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO CONSTITUI TÍTULO PARA EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS – PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECÍFICOS PARA A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.
2. Após apelar da sentença, a parte autora da ação anulatória apresentou petição em que requereu “desistência irrevogável e total da presente ação, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamenta a presente ação judicial”, em razão da adesão a parcelamento. Postulou a extinção do processo (art. 487, III, c, do CPC) e, ao final, consignou: “desiste, portanto, do presente recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil”.
3. O Juízo *a quo* determinou vista à União para que se manifestasse sobre o prosseguimento do feito, “tendo em vista a desistência pelo autor do recurso de apelação interposto”.
4. A União, ante a desistência do recurso, requereu fosse certificado o trânsito em julgado, o que foi feito (fl. 212v).
5. Não houve homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação com a consequente extinção do processo com resolução do mérito, como requerido. Tampouco houve recurso da parte acerca do entendimento expresso pelo Magistrado de piso, operando-se a preclusão.
6. Houve o trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória, que constitui título para a Fazenda executar a cobrança dos honorários em debate. Precedentes.
7. O acolhimento da exceção de pré-executividade e declaração de inexigibilidade do pagamento dos honorários da autora na ação anulatória não observa o quanto decidido na respectiva sentença transitada em julgado. Em consequência, deve ser reformado, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes do STJ e desta Corte.
8. A procuração outorgada pela recorrente ao seu procurador não lhe dava os poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação, o que se verifica à fl. 20 dos autos.
9. A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve constar de cláusula específica da procuração, conforme expressamente determina o art. 105 do Código de Processo Civil.
10. Agravo interno improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **nego provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravos interpostos pelas partes contra decisão terminativa que negou provimento a seus apelos, mantendo-se o direito de a autora excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários. Ficou mantida ainda a condenação da honorária imposta à União Federal, no valor de R\$ 10.000,00 (123335107).

A União pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123951123).

A autora clama o afastamento da regra esculpida no art. 85, § 8º, do CPC/15, devendo-se observar os percentuais fixados em seu § 3º, tomando como parâmetro o valor da causa (125866009).

Contrarrazões (127598037 e 131563581).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009460-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO LOESER - SP120084-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COTTON ON DO BRASIL COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do agravo interno da União não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Ele vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedendo com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

**No que tange à honorária fixada em sentença**, mantenho as palavras feitas e aqui transcritas.

"(H)já de se reconhecer que o vulto dos valores indicados como valor da causa não corresponde a complexidade das questões arguidas na presente causa, centradas na duplicidade da cobrança de um dos valores e na busca pela "verdade real" quanto ao fato gerador dos demais valores. Os fundamentos prescindiram de dilação probatória e perícia para o devido exame, encontrando-se solução adequada às partes já em sentença, traduzindo não só a baixa complexidade da causa, como também o baixo grau de desforço exigido pelos causídicos.

Assim, conclui-se que a adoção do proveito econômico obtido ou do valor da causa atualizado como parâmetro adequado para a fixação da honorária não atende aos requisitos previstos nos incisos do art. 85, § 2º, do CPC/15, afrontando-se a razoabilidade que também rege a distribuição dos ônus sucumbenciais, permitindo a incidência da previsão contida no § 8º da aludida norma processual. *In verbis*:

"Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º"

A aludida norma deve ser aplicada mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sempre que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito... os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da **equidade** prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provedimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da **sucumbência**, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de **sucumbência**. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a **equidade** e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida na mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Na mesma toada, o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Esta Turma assim já decidir: ApCiv 5000503-21.2017.4.03.6110 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 26.07.2019 e ApReeNec 5002806-23.2018.4.03.6126 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 12.04.2019.

Nestes termos, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a **equidade** deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Logo, correta a sentença ao fixar a honorária devida".

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO aos agravos internos.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVOS INTERNOS CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDAR DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. HONORÁRIA ADEQUADA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344  
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

O processo nº 0005153-41.2008.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344  
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON,  
MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

O processo nº 0005153-41.2008.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344  
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON,  
MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

O processo nº 0005153-41.2008.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005153-41.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON, MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344  
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SCHIAVON - SP157344

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: LUZIA MARA SCHIAVON, AMILTON LUIZ SCHIAVON JUNIOR, FERNANDO LUIS SCHIAVON, ROSANA SCHIAVON, LINCOLN SCHIAVON,  
MARCELO FLEMING SCHIAVON, RAQUEL SCHIAVON

O processo nº 0005153-41.2008.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu provimento ao apelo interposto pela autora, reconhecendo-lhe tanto o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, quando de repetir os débitos tributários, na forma da tese consolidada como REsp 1.715.256. Ficou a União condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (123385153).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123950346).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004889-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVIANE BRUSCH TRESPACH - ME

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).  
Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001201-92.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLOR WAY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE FREITAS FERREIRA - SP59458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001201-92.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLOR WAY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE FREITAS FERREIRA - SP59458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, com a majoração da honorária imposta, ficando reconhecido o direito de a autora excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (123618377).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123775964).

Contrarrazões (128717381).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001201-92.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLOR WAY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE FREITAS FERREIRA - SP59458-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000408-02.2014.4.03.6104**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: LUIZ SERGIO VICTOR SANTOS**

**Advogado do(a) APELADO: WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR - SP145571-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006416-96.2008.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: MARILENE RAMIERO, NARCIZA RANIERE**

**Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130**

**Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130**

**APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 132083809. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006408-75.2006.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: TAMAE AONO, SAULO MASSASHI AONO, LUCIANA NAERI AONO, AURELIO MINORU AONO

Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B

Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B

Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B

Advogados do(a) APELADO: SALIM MARGI - SP61238-A, MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA - SP61238-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 133031366. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006095-36.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

APELADO: GISLAINE CRISTINA PONTES

Advogado do(a) APELADO: DIANA MAURICIO JACINTO - SC45038-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), determino a intimação da apelada para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

- a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e
- b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;
- c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-25.2017.4.03.6000

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

APELANTE: JOÃO ANTONIO SPERIDIÃO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: CORALDINO SANCHES FILHO - MS11549-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo recorrente contra a decisão proferida por este Relator, por meio da qual dei provimento à sua apelação, julgando procedente o pedido inicial.

O apelante, ora embargante, afirma, em síntese, que há omissão no julgado embargado, tendo em vista que não houve inversão dos ônus da sucumbência nem fixação da verba referente aos honorários de advogado.

Com resposta ao incidente, veio o feito concluso a este Relator.

É o relatório.

### DECIDO.

Razão assiste ao embargante e, por tal motivo, em face da reforma da sentença apelada, com a procedência do pedido inicial, houve inversão dos ônus da sucumbência, o que ora reconheço e declaro. Assim, **ACOLHO** os embargos de declaração do apelante e condeno a apelada às verbas sucumbenciais, na forma da lei, e arbitro honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação/restituição devida ao apelante, considerando o trabalho desenvolvido pelo causídico e o tempo de tramitação do processo, nos termos do art. 85 do CPC.

No mais, mantenho a decisão embargada.

Publique-se e intímem-se.

**São Paulo, 26 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012802-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE RE: JOSE JORGE CERQUEIRA GOMES

Advogado do(a) PARTE RE: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

1. Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de processo administrativo. A r. sentença julgou o pedido inicial procedente.

2. Determino a intimação da impetrada para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe acerca do cumprimento da r. sentença.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008347-81.2015.4.03.6109

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: DROGARIA SILVA DE PIRACICABALTA - ME, MILTON CAMILO DA SILVA, LUIZ CARLOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, quanto à anuidade de 2011 e multas, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, c/c 803, I, ambos do CPC, reconhecendo a nulidade da demanda, ante a incerteza e iliquidez da obrigação e, quanto à anuidade de 2012, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos dos artigos 485, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse processual.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, mantendo-se a cobrança das anuidades (2011 e 2012) e multas administrativas, vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em "matéria de ordem pública", podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

#### Passo a analise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

*"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."*

e

*"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"*

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

*In casu*, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (**a multa fixada em salários-mínimos viola norma constitucional, conforme previsto no Art. 7º, IV, última parte. Portanto, a previsão insculpida no art. 1º da Lei nº 5.724/71, não pode ser recepcionada, pois vai de encontro ao aludido preceito constitucional** - temática esta que não fora objeto de discussão).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.*

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. **O art. 10 do CPC /2015 estabelece que o juiz, não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.**

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questões não debatidas que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC /2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dívida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícito ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgador ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade iníto litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o *decisum* sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispartida da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)" g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, **não conheço da apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000598-14.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: JOSE FILETTI

Advogado do(a) APELADO: HEIZER RICARDO IZZO - SP270602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ROSALINA MARIA FILETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HEIZER RICARDO IZZO

#### **TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 133535973. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, com a concordância da parte autora - ID 136792356, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021953-46.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DE FATIMA BATISTA DA SILVA - SP215258-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1205/2082

AGRAVADO: LARISSA SHIRLEY SANTOS REIS

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUBER SILVA DOS SANTOS - SP423876

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação de procedimento comum objetivando o reconhecimento da "inércia das promovidas como causa exclusiva do cancelamento do contrato de financiamento estudantil, bem como indevida as cobranças realizadas pela Instituição de Ensino", bem como a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, com alegações de ocorrência de falhas no sistema.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 35891659), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.*

*1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.*

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

*(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.*

*- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)*

Diante do exposto, **com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008021-66.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIENE MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 135997598, que concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 337093994 (Id 135997600).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 137316081).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierlé José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

*"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010...DTPB:.)*

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.*

*- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXXVIII). Precedentes.*

*- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.*

*1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.*

*3. Remessa oficial desprovida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.*

*1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*

*2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.*

*1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.*

*2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir, visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.*

*3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

*4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).*

*5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.*

*6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.*

*7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.*

*8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.*

*9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.*

*10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.*

*11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.*

*12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

*13. Reexame necessário não provido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 30 de novembro de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente mandamus, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.

2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.

3. Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).

2. Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013366-24.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: CINTHIA FERRARI DOJAS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 133838348. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAK TUB DE SAO JOAO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAKTUB DE SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07 (123380202).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123950357).

Contrarrazões (130142883).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001297-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

SUCESSOR: SUPERMERCADO MAKTUB DE SAO JOAO LTDA  
Advogado do(a) SUCESSOR: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013146-26.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: DECIO BOLOGNINI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 133029698. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangia a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008146-45.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: PEDRO ALVARES SALOMAO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 132621250. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004963-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGA - INDUSTRIA MOVELEIRALTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004963-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGA - INDUSTRIA MOVELEIRALTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observadas as condições previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07 (123386030).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123950333).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004963-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MGA - INDUSTRIA MOVELEIRALTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA - SP123831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006088-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006088-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de **agravo interno** interposto por DANFER INDÚSTRIA MECÂNICA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que indeferiu nomeação de bens à penhora (*bem móvel*) e ordenou o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, cujo valor consolidado em 24.07.2019 era de R\$ R\$ 1.535.717,49 (ID 127260088).

No caso, para garantia do Juízo a executada pretendeu nomear à penhora bem móvel consistente em Tomo Pesado CNC Centur 80A x 6500mm – série 016-008200-460, avaliado unilateralmente em R\$ R\$ 1.568.516,00.

A decisão de primeiro grau, mantida por este Relator, encontra-se fundamentada na recusa da exequente que apontou se tratar de bens de difícil alienação.

Nas razões do agravo interno a recorrente sustenta que a decisão é equivocada por desconsiderar que os valores constritos são insuficientes para quitar o débito exequendo, mas indispensáveis para a manutenção das atividades da empresa, especialmente no tocante ao pagamento de salários de funcionários, verba protegida pela impenhorabilidade.

Afirma que a nomeação de bens é direito do executado previsto no artigo 9º da Lei 6.830/80 e que a recusa da recusa da exequente é infundada e genérica.

Invoca ainda a aplicação do princípio da menor onerosidade (ID 127430928).

Reiterado o pedido de reconsideração (ID 128143358).

Recurso respondido (ID 129873938).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006088-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de ‘conduzirem’ a execução a seu bel prazer, **impingindo** aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Aqui, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranquila do STJ, sintetizada no seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.*

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

Ainda: "A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973)" (AgInt no AREsp 1378280/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2019, DJe 13/09/2019).

Entende-se que "nos termos da jurisprudência desta Corte "a ordem legal de preferência estabelecida no art. 655 do CPC está voltada à satisfação do credor e foi no seu interesse erigida. Em regra, revela-se inviável invocar, para a sua inversão, o quanto disposto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1285961/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014). 3. Agravo interno não provido...." (AgInt no AREsp 1004742/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 31/03/2017).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO DA EMPRESA). INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interno da executada em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a r. interlocutória que, diante da recusa da exequente, não aceitou o bem móvel (tomo pesado CNC) oferecido à penhora em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária e ordenou o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD.

2. O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

3. A pretensão da agravante colide com a jurisprudência tranqüila do STJ que "possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade" (REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019).

4. Agravo interno improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003943-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003943-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, e deu provimento ao apelo da autora para julgar procedente seu pedido, no sentido de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (123615961).

A agravante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito, a constitucionalidade e a legalidade da inclusão, que a identificação dos valores dos impostos destacados configura inovação recursal e, no ponto, que os valores a recolher sejam excluídos (124215835).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003943-09.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..."(AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DESTACADOS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004246-72.2018.4.03.6120**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: GRAMPEL SOLUCOES GRAFICAS LTDA - ME**

**Advogado do(a) APELADO: EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA - SP257627-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002481-52.2020.4.03.6102**

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

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: CIFAL COMERCIAL DE TABACOS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos.

A r. sentença concedeu a segurança para assegurar, à impetrante, a não inclusão do valor do ICMS, destacado na nota fiscal, na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para autorizar a compensação, a partir do trânsito em julgado desta sentença (art. 170-A do CTN), dos valores efetiva e indevidamente recolhidos a título dos mencionados tributos, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros de mora incidirão de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas pertinentes, ressalvando-se que, após o trânsito em julgado, não incidirão juros de mora para a compensação, tendo em vista que a iniciativa da compensação é ato que dependerá do próprio contribuinte.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

### Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF. EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de *sobrestamento*" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:) - g.n.

#### Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributações, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA**

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério de compensação e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, ficando reconhecido o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (107508398).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (124345017).

Contrarrazões (127940310).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001315-80.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDEIRA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654-A, SHEILA FURLAN CAVALCANTE SILVA - SP312430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedendo com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0804491-78.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

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

APELADO: REFRIGERACAO GELUX SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A, LAURO RODRIGUES JUNIOR - SP99261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0804491-78.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

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

APELADO: REFRIGERACAO GELUX SA INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A, LAURO RODRIGUES JUNIOR - SP99261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios (ID 122787041).

Nas razões do agravo interno, sustenta a União que não deu causa à extinção da execução fiscal, devendo ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios (ID 123750780).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0804491-78.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: REFRIGERACAO GELUX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A, LAURO RODRIGUES JUNIOR - SP99261-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento à apelação da exequente para manter a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Observo que após o decurso do prazo da prescrição intercorrente, a executada opôs exceção de pré-executividade.

A União concordou com a alegação da exipiente.

Assim, não há dúvida que a extinção da execução fiscal, com o reconhecimento da prescrição intercorrente, se deu em virtude da exceção de pré-executividade oposta pela executada.

A União poderia ter desistido da execução fiscal, mas não o fez.

Destarte, necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)*

Deixo anotado que à época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM RAZÃO DO ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Após o decurso do prazo da prescrição intercorrente, a executada opôs exceção de pré-executividade. A União concordou com a alegação da excipiente.
2. Assim, não há dúvida que a extinção da execução fiscal, com o reconhecimento da prescrição intercorrente, se deu em virtude da exceção de pré-executividade oposta pela executada. A União poderia ter desistido da execução fiscal, mas não o fez.
3. Destarte, necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.
4. À época da prolação da sentença a matéria discutida ainda não havia sido julgada por meio de recurso repetitivo, portanto, a situação dos autos não se coaduna com a hipótese constante do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.
5. Agravo interno não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018922-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: RTM - REDE DE TELECOMUNICAÇÕES PARA O MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018922-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: RTM - REDE DE TELECOMUNICAÇÕES PARA O MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela impetrante contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, rejeitando seu pedido de concessão de segurança para afastar a exigibilidade do pagamento de contribuição ao FUST (Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações) e ao FUNTEL (Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações), e para reconhecer o direito de repetir os indébitos tributários (129666075).

A agravante aduz a inconstitucionalidade das exações tributárias por desvio dos recursos obtidos, por sua destinação: a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde (art. 5º, IV e V, e § 2º, da Lei 9.998/00, e arts. 13 e 14, II, do Decreto 3.624/00); e, na forma da lei orçamentária de 2019, a outras notas contábeis, como a reserva de contingência e outros programas de desenvolvimento social.

Aduz ainda a inconstitucionalidade da incidência das contribuições por força da redação originária do art. 155, § 3º, da CF, cujo conteúdo vedava a instituição de outros tributos incidentes sobre serviços de telecomunicações, registrando que a alteração promovida pela EC 33/01 é posterior à entrada em vigor da Lei 9.998/00. E, por fim, defende a inconstitucionalidade formal das contribuições, pois não foram veiculadas por meio de lei complementar (13142025).

Contrarrazões (133023301).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018922-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RTM - REDE DE TELECOMUNICACOES PARA O MERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O agravo não afeta a decisão proferida.

A uma, pois, como ressaltado, a "instituição de CIDE dispensa lei complementar (STF: RE 451.915-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2006 - RE 492.353-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 15/3/2011; AI 737.858-ED-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 7/12/2012; AI 852.116-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 5/11/2013; e RE 632.832-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 29/8/2014)".

Ainda, "(a) vedação de adoção de base de cálculo própria de impostos existe no texto constitucional para as taxas (art. 145, § 2º) e para a criação de impostos com fundamento na competência residual da União (art. 154, I), mas não para a criação de contribuições, não havendo que se falar, portanto, em qualquer inconstitucionalidade" (ApCív 0022950-70.2007.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Neste mesmo julgado, refuta-se com acerto a tese de inadequação da Lei 9.998/00 perante a redação original do art. 155, § 3º, da CF. Por óbvio, dada a tipologia normativa e a matéria tratada no aludido artigo, a expressão "tributos" utilizada no parágrafo foi utilizada como sinônimo de impostos, não significando toda e qualquer exação tributária. A alteração promovida pela EC 33/01 representou, no ponto, correção formal do texto.

A duas, pois, na forma do rol contido no art. 5º da Lei 9.998/00, os recursos arrecadados com as contribuições tem sua destinação correlacionada ao "plano de metas para universalização de serviços de telecomunicações", incluindo-se neste contexto a "implantação de acessos individuais para prestação do serviço telefônico, em condições favorecidas, a estabelecimentos de ensino, bibliotecas e instituições de saúde" (IV), e a "implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da internet, em condições favorecidas, a instituições de saúde" (V).

Com efeito, tem-se que "(o)s recursos do Fust serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com plano geral de metas para universalização de serviço de telecomunicações ou suas ampliações" (art. 5º, Lei 9.998/2000). Já a Lei 10.052/2000, cuidou da instituição do FUNTEL, "...com o objetivo de estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações, nos termos do art. 77 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997" (art. 1º). Não há qualquer duplicidade, já que as duas exações têm destinação específica e diversa, ou seja, destinam-se especificamente ao ramo das telecomunicações, seja para proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço ou para ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações" (Regina Helena Costa, in Curso de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 134).

Dada a previsão legal e sua adequação aos requisitos exigidos para a instituição de uma contribuição interventiva, fica assentada sua legalidade e constitucionalidade. Eventual malversação dos recursos obtidos em lei orçamentária não inquina a exação tributária, mas enseja a atuação dos órgãos de controle financeiro interno e externo. Assim como a sua eventual desnecessidade importa em atuação legislativa, mas não jurisdicional.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FUST. FUNTTEL. CIDE. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 155, § 3º, DA CF. COMPATIBILIDADE. DESTINAÇÃO ESPECÍFICA PREVISTA EM LEI E COADUNADA A SUA FINALIDADE. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

Dada a previsão legal e a adequação das exações aos requisitos exigidos para a instituição de uma contribuição interventiva, fica assentada sua legalidade e constitucionalidade. Eventual malversação dos recursos obtidos em lei orçamentária não inquinam a carga tributária, mas ensejam a atuação dos órgãos de controle financeiro interno e externo. Uma eventual desnecessidade dos tributos pode importar em atuação legislativa, mas não a inflexão jurisdicional desfavorável.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128046410).

Resposta (130230211).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000473-07.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J.G.G. SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS - SP330217-A, LUIS FERNANDO GACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1231/2082

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRALIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRALIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao reexame necessário, ficando reconhecido o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (123631929).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (123958231).

Contrarrazões (128818934).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRALIMA - SP156748-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1233/2082

**APELANTE: VETNILINDUSTRIAE COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA- SP196524-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001108-28.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANNA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (127263439).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128037496).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram a respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008434-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008434-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra a decisão que ordenou o prosseguimento da execução fiscal tendo em vista a segunda **recusa** da exequente quanto ao **seguro garantia judicial** oferecido e determinou a perhora via BACENJUD.

A decisão foi mantida em sede de embargos de declaração, acrescida dos seguintes argumentos:

*“Tivesse a executada apresentado endosso condizente com as normas que regulam a matéria, a garantia valeria a partir da data de vigência ali estipulada (12/07/2019 - fls. 70), ignorando-se completamente a apólice anterior. Não à toa o endosso traz todas as cláusulas pactuadas entre as partes, e não somente aquela que foi alterada. Todavia, não foi o que aconteceu, tendo a executada mantido o valor originalmente segurado, desprezando a atualização do valor do débito. O valor segurado deve corresponder ao valor do débito, atualizado até o primeiro dia da vigência da garantia. E não socorre a embargante o argumento de que a nova data de vigência referir-se-ia tão somente à cláusula modificada. Não é sequer razoável admitir um contrato que tenha vigências distintas para cláusulas distintas. E, repita-se, a apólice original, uma vez rejeitada pelo exequente e pelo juízo, não pode ser invocada para qualquer fim no presente feito. Alega a embargante, ainda, que o exequente, às fls. 58/60, impugnou exclusivamente a cláusula que trata da extinção pelo parcelamento, sugerindo ter havido, no caso, alguma espécie de preclusão. Todavia, sem razão. À época em que o exequente impugnou a indigitada cláusula (setembro de 2017), o valor segurado equivalia ao valor do débito. O vício que motivou a rejeição da garantia originou-se com a emissão do endosso, que teve alterada em quase dois anos sua data de sua vigência, mas mantido o valor segurado. Por fim, aduz que não foi intimada acerca da recusa da garantia por parte do exequente. Equívoca-se mais uma vez a embargante, data venia. Tendo sido rejeitada pelo exequente a garantia ofertada pela executada, foi dada a esta última, já em homenagem ao princípio da menor onerosidade ao executado, a chance de corrigir os erros indicados na apólice. Todavia, o endosso apresentado era, embora por outra razão, igualmente inidôneo. Assim, levando-se em conta que a execução se dá no interesse do credor, não é possível estender, indefinidamente, o prazo previsto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais. Diante dessa situação, forçoso o prosseguimento da execução, com o deferimento do pedido do exequente de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros da executada, tendo em vista a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Ocorre que tal medida, segundo o que dispõe o art. 854 do Código de Processo Civil, deve ser efetivada sem dar ciência prévia do ato ao executado. Por esse motivo, a constrição foi efetivada antes que a decisão de fls. 90/91 fosse publicada. Porém, conforme acima relatado, tudo o que foi aqui decidido e determinado o foi em estrita obediência à legislação que regula a matéria e depois de devidamente apreciados todos os elementos constantes dos autos. Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração”.*

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a segunda recusa é injustificada pois, inicialmente, o exequente havia impugnado a apólice quanto à cláusula de extinção pelo parcelamento e, em nova manifestação, o INMETRO alegou insuficiência da garantia, sem posterior intimação da executada para novo endosso.

Quanto ao valor, esclarece que, “no próprio endosso é possível constatar na cláusula 3.1 das Condições Especiais (Fls. 73), que o valor do seguro garantia está atualizado até Agosto de 2017, ou seja, data da vigência da 1ª apólice apresentada” e que, no caso, não houve interpretação correta das cláusulas da apólice.

Sustenta ainda cerceamento de defesa, pois não houve nova intimação para manifestação da agravante, possibilitando um novo endosso.

Requeru a antecipação da tutela recursal.

Tal pleito foi indeferido (ID 129875786).

Oportunizada a resposta (ID 130288017).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008434-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Deveras, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "*in casu*".

2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

3. O art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode - sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

4. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031648-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Anoto que no agravo de instrumento a recorrente contrastava decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Itaú para bloqueio de ativos financeiros nas contas da executada e de quebra do sigilo bancário.

Referida decisão foi objeto de agravo de instrumento, de minha relatoria, ao qual foi dado parcial provimento, em atenção à jurisprudência dominante sobre o tema.

No presente agravo interno (ID 123772472) a agravante insiste que realizou todas as pesquisas necessárias em busca de bens da empresa executada, não logrando êxito, motivo pelo qual deve ser autorizada a quebra do sigilo bancário, a fim de dar efetividade à cobrança.

Sustenta que há fortes indícios de ocultamento patrimonial pela agravada no caso em tela, sendo necessário o acesso aos extratos de todas as suas contas bancárias, inclusive as relativas a investimentos de qualquer espécie, administrados ou não por terceiros.

Busca o julgamento pelo colegiado, a fim de esgotar as instâncias para interposição de recurso especial.

Intimado para se manifestar, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela recorrente não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Pretende a União a reforma do *decisum* na parte em que negou a quebra do sigilo bancário da empresa executada nos autos da execução fiscal.

Verifica-se que não foram exauridas todas as possibilidades para apurar a existência de bens que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, o que inviabiliza a quebra do sigilo bancário, neste momento processual, por meio de envio de ofício ao Banco Itaú, como solicitado pela agravante.

Deste modo, entendo que a análise de quebra de sigilo bancário deverá ser realizada somente após a diligência a ser executada junto à instituição financeira indicada, e exauridos todos os meios possíveis para a busca de bens da suplicada.

Este é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO DO DEVEDOR.*

*1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.*

*2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

*4. A jurisprudência do E. STJ, sobre a questão da quebra do sigilo fiscal para acesso do sistema INFOJUD, tem declarado que somente seria possível após o esgotamento de todos os meios do exequente localizar bens passíveis de penhora.*

*5. A exequente não logrou êxito em comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para obter informações sobre a localização de bens passíveis de penhora, tais como os sistemas já aceitos amplamente pela jurisprudência, como RENAJUD e INFOJUD.*

*6. Além disso, conforme asseverado pelo juízo a quo não restou sequer comprovado que os órgãos e entidades mencionados tenham se recusado a prestar as informações mencionadas.*

*7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021710-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020)*

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA SIGILO BANCÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCO. NÃO EXHAURIDAS AS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Verifica-se que não foram exauridas todas as possibilidades para apurar a existência de bens que pudessem ficar sujeitos a arresto e penhora, o que inviabiliza a quebra do sigilo bancário, neste momento processual, por meio de envio de ofício ao Banco Itáú, como solicitado pela agravante.

2. Deste modo, entendo que a análise de quebra de sigilo bancário deverá ser realizada somente após a diligência a ser executada junto à instituição financeira indicada, e exauridos todos os meios possíveis para a busca de bens da suplicada.

3. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007491-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR, ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007491-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR, ANTONIO CARLOS SOLA DA SILVA JUNIOR - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO AUGUSTO GIMENEZ - SP172857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de agravo interno interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento.

Anoto que no agravo de instrumento a recorrente contrastava ordem de penhora via BACENJUD, proclamada pelo Juízo da execução fiscal de crédito federal.

Referida decisão foi objeto de agravo de instrumento, de minha relatoria, ao qual foi dado provimento, em atenção à jurisprudência consolidada no STJ e nesta Corte.

No presente agravo interno (ID 130056729) a agravante sustenta, em síntese, que a constrição de bens independe de citação prévia.

Afirma que a constrição realizada mediante bloqueio judicial eletrônico a ser convalidado em penhora e/ou arresto, conforme o caso, sobre quantia em depósito, atende perfeitamente à ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Busca o julgamento pelo colegiado, a fim de esgotar as instâncias para interposição de recurso especial.

Intimado para se manifestar, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela recorrente não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Pretende a União ver reconhecida a possibilidade de ordenar a penhora online via BACENJUD em ação executiva fiscal antes da citação do devedor.

Em sede de execução fiscal o devedor é citado para pagar a dívida ou nomear bens à penhora, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Sucede que a penhora de bens do devedor pressupõe, evidentemente, sua citação, isso porque, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual.

Ademais, o artigo 8º da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor acerca do rito inicial da execução fiscal, determina a citação do réu para pagar a dívida ou garantir a execução.

No mesmo sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENHORA. BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. INTELIGÊNCIA DO ART. 53 DA LEI 8.212/1991.*

*1. A alegação de afronta aos arts. 798 e 804 do CPC/1973, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ porque, para que se tenha por atendido o requisito do prequestionamento, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.*

*2. O STJ possui entendimento de que, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual.*

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

*(REsp 1642142/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 06/03/2017)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008 E AGRG NO RESP. 1.218.988/RJ, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30.05.2011. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não se verifica na hipótese. 2. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada com base no entendimento desta egrégia Corte Superior de que apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. 3. No caso dos autos, restou incontroverso o fato de que a penhora on line foi requerida antes mesmo da citação regular do executado, pelo que o acórdão ora recorrido encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte. 4. Percebe-se que o acórdão embargado não contém quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC, merecendo estes Embargos a rejeição. 5. Ressalte-se, outrossim, que o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte, quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia, nem são os Embargos a ferramenta apropriada para prequestionar artigos da Constituição Federal totalmente dissociados do conteúdo das decisões anteriores. 6. Embargos de Declaração rejeitados, por ausente qualquer dos pressupostos de sua aceitação. ..EMEN:(EAARESP 201201334316, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/02/2014. .DTPB:.)*

Ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do CPC de modo algum legitima a automática ordem de penhora de bens antes da citação.

Óbvio que essa ordem *in initio litis* pode ocorrer, desde que haja risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução. Ninguém discute que o exequente pode, já na inicial do processo de execução, indicar os bens do executado que entende devam ou possam ser constritos, aludindo inclusive ao uso do sistema Bacenjud; mas para excepcionar a regra da necessidade de prévia citação será preciso uma dose objetiva e forte de que o patrimônio do devedor poderá restar comprometido com a mora normal à realização do ato citatório.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO DE BENS, PREPARATÓRIO DE PENHORA, VIA BACENJUD, ANTES DA CITAÇÃO DA PARTE DEVEDORA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.*

- 1. O ente público afirma que a interpretação sistemática do art. 185-A do CTN e dos arts. 835, 841 e 842 do CPC conduz à conclusão de que é sempre possível efetuar o bloqueio de dinheiro, via BacenJud, antes da citação da parte devedora na Execução Fiscal.*
- 2. O Tribunal de origem admite essa possibilidade, por reputar a medida de natureza acautelatória, razão pela qual condiciona a sua realização à comprovação quanto à sua necessidade, o que poderia ser feito mediante demonstração de que a parte devedora está se desfazendo do patrimônio, etc. Acrescentou que na hipótese dos autos essa prova não havia sido produzida.*
- 3. No mérito, o que se tem é que, ao contrário do que afirma o recorrente, a leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens, revela que tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.*
- 4. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.*
- 5. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pelo recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via BacenJud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.*
- 6. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1670176/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)*

Na singularidade, não há demonstração de qualquer circunstância apta a justificar a excepcionalidade da constrição de bens antes da citação do devedor.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ACESSO AO COLEGIADO. BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO DO DEVEDOR. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE RISCO CONCRETO DE PERECIMENTO DE GARANTIAS POSSÍVEIS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - aqui utilizado pela parte - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Pretende a União ver reconhecida a possibilidade de ordenar a penhora online via BACENJUD em ação executiva fiscal antes da citação do devedor.

4. Sucede que a penhora de bens do devedor pressupõe, evidentemente, sua citação, isso porque, nos termos do art. 53 da Lei 8.212/1991, a penhora deve ser realizada concomitantemente à citação, e não antes desse ato processual.

5. Ao prever a possibilidade de se determinar a penhora de dinheiro "sem dar ciência prévia do ato", o artigo 854 do CPC de modo algum legitima a automática ordem de penhora de bens antes da citação. Tal ordem *in itinere* pode ocorrer, desde que haja risco concreto de perecimento de garantias possíveis ao juízo da execução, o que não ocorreu no caso dos autos.

6. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVANOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

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

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a legislação vigente, inclusive o art. 26-A da Lei 11.457/07 (128132882).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128595217).

Contrarrazões (130452063).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002190-27.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

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

APELADO: DHC COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR HUGO BRAGA DE CARVALHO SOUZA - SP361951-A, THIAGO PERANDRE PACHECO DE ANDRADE VILLELA - SP325556-A, MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedendo que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009252-59.2014.4.03.6000**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.**

**Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010185-47.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLAUDIO RODRIGUEZ OTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010185-47.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLAUDIO RODRIGUEZ OTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo **Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo – CRECI 2ª Região**, contra decisão deste Relator que, monocraticamente, negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos declaratórios, foi-lhes negado provimento.

A sentença impugnada extinguiu de ofício a execução fiscal, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, por entender indevido o fundamento legal para a cobrança das anuidades, bem como a existência de nulidade relativamente a cobrança de multa relativa à eleição.

Sustenta o agravante que as anuidades foram fixadas por meio da Lei nº 6.530/78, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.795/03, existindo equívoco na decisão recorrida que consigna ilegalidade na fixação e majoração das anuidades por atos infralegais ou que esses atos constem da CDA como base legal para a fixação do valor da anuidade.

Alega que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4174 se manifestou pela legalidade da cobrança com base no art. 16, inciso VII, da Lei nº 6.530/78 e que os conselhos de fiscalização profissional, respeitadas as balizas quantitativas previstas em lei, neste caso o art. 16 da Lei nº 6.530/78, c/c § 2º da Lei 10.795/2003 não ofendem os princípios da reserva legal.

Insiste, portanto, que não houve fixação das anuidades por resolução, mas pelas citadas normas de regência.

Aduz que a decisão recorrida não se ajusta às hipóteses previstas nos incisos III a V do art. 932 do CPC.

Defende, de outra parte, que também a multa pelo inadimplemento do voto obrigatório foi fixada por lei forma, o art. 11 da Lei nº 6.530/78.

Quanto à atualização das anuidades, afirma que o agravante teve como ponto de partida o art. 16, § 1º, I, da Lei nº 6.530/78, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.795/03, inócua, por esse motivo, violação ao princípio da legalidade.

Sustenta a legalidade da cobrança discutida com base no julgamento da ADI 4174 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.795/03, o que demonstra que houve respeito à estrita legalidade.

Também em relação à multa eleitoral, alega que o julgamento da ADI 4174 expressou que a Lei nº 10.795/03 previu a aplicação de multa àqueles que deixarem de votar. Em consequência, argumenta que o agravado deve comprovar que foi impedido de votar.

Argui, ainda, que o recorrido não formalizou pedido de suspensão ou cancelamento de sua inscrição e que foi observada a excludente de aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011.

Afirma que a manutenção da decisão impugnada caracteriza negativa de vigência aos artigos 11 e 16, VII, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.530/78, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.795/03.

Requer, por fim, o provimento do agravo com a reforma integral do *decisum* recorrido.

Sem contrarrazões (id 130069431).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010185-47.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLAUDIO RODRIGUEZ OTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsomdi Salvo, Relator:**

Relativamente à cobrança das anuidades, conforme consta expressamente no relatório da decisão combatida que o **Juízo a quo considerou que “a cobrança das anuidades é indevida, pois seu fundamento legal, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78 não é válido, uma vez que não consta o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, nem o § 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que traz o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.”** (destaquei e grifei).

Quanto à multa referente à eleição, entendeu que a execução padece de nulidade, pois a Resolução COFECI nº 809/2003, em seu art. 13, II, estabelece que para exercer o direito a voto, o corretor deve estar em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI de sua região. Se o corretor está impossibilitado de votar, não cabe a imposição de multa.

A decisão agravada manteve a sentença e, ademais, verificou que no campo “**fundamentação legal**” das CDAs **não consta referência à resolução que estabeleceu o valor devido a título de anuidade, mas tão somente ao Decreto nº 81.871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78**”, restando a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80. (destaquei)

No que tange às multas eleitorais, dispôs que “a Resolução COFECI nº 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto”.

Evidencia-se, portanto, que a decisão impugnada não cuida de suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 10.795/03 para a fixação das anuidades e multas do CRECI.

Nesse sentido, as razões recursais não impugnaram especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º, e 932, III, ambos do CPC/2015, o que não permite o conhecimento do recurso.

Veja-se as decisões proferidas no E. STJ sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM.*

1. A decisão da Presidência desta Corte não conheceu do agravo em recurso especial em face da ausência de impugnação ao fundamento de inadmissão do recurso especial.
2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão da Corte de origem que não admitiu o recurso impede o conhecimento do agravo, nos termos dos artigos 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do R/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, 2016).
3. Ainda que assim não fosse, o acórdão do Tribunal a quo está lastreado na situação fática e probatória dos autos, mormente no laudo pericial judicial, que atestou que “o autor não se encontra inapto para o seu trabalho habitual como bancário”, porquanto inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos o que é vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1603399/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 03/06/2020) (destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PRECONIZADOS PELO ART. 932, III, DO NCPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. NECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. Não se mostra viável o agravo em recurso especial que, apresentado em desacordo com os requisitos preconizados pelo art.932, III, do NCPC, não impugna os fundamentos da respectiva inadmissibilidade (incidência da Súmula nº 7 do STJ).
3. A imposição de honorários recursais depende da presença cumulativa de alguns requisitos: a) decisão recorrida publicada na vigência do NCPC; b) recurso não conhecido integralmente ou improvido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação prévia ao pagamento de honorários advocatícios no processo. É o caso.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1595537/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020) (destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DOS ARTS. 932, III, E 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - *Razões de agravo interno que não impugnam especificamente um dos fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III c/c art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil.*

III - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

IV - *Agravo interno não conhecido.*

(AgInt no AREsp 1515531/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 15/05/2020) (destaquei)

Pelo exposto, **não conheço** do agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão impugnada não cuida de suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade da Lei nº 10.795/03 para a fixação das anuidades e multas do CRECI.
2. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que as razões recursais não impugnam especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º, e 932, III, ambos do CPC/2015. Precedentes do STJ.
3. Agravo interno não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001811-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CORTES NETO - RJ92120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001811-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CORTES NETO - RJ92120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Via Varejo S.A.**, nos termos do art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos em face da **União Federal**.

Aduz a agravante, primeiramente, que o *decisum* equívoca-se ao considerar que a ausência de inércia da administração pública afasta a ocorrência de prescrição, pois a legislação tributária não prevê a hipótese de suspensão, interrupção ou extensão do prazo de homologação tácita.

Insiste no argumento de que a decisão administrativa referentes às DCOMPs objeto da execução fiscal subjacente foi julgada nula por esta Corte, no mandado de segurança nº 0005601-34.2011.4.03.6126 e defende que a anulação dos atos administrativos têm efeitos *ex tunc*.

Sustenta que não houve decisão suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e a Fazenda Pública manteve-se inerte desde o ajuizamento do mandado de segurança em 2016 até o seu trânsito em julgado. Dessa forma, conclui que os valores declarados pelo contribuinte em suas DCOMPs foram homologados tacitamente, nos termos do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, traça um histórico dos PER-COMPs que originaram o crédito tributário e requer o provimento do recurso para a reforma da sentença de primeiro grau, com o julgamento de procedência dos embargos à execução fiscal.

A União Federal ofereceu resposta (id 133846540).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001811-73.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELANTE: RENATO CORTES NETO - RJ92120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A decisão impugnada teve como fundamento a sentença recorrida que considerou "não se pode falar em homologação tácita das DCOMP'S, nos termos do artigo 74, § 5º, da Lei 9.430 uma vez que, no decorrer do processo administrativo, não restou caracterizada a inércia da Administração Tributária, diante do seu dever de observar o devido processo administrativo e a legislação do país", bem como a verificação de que a decisão administrativa que alterou a situação das DCOMP's de não declaradas para não homologadas foi proferida em **10.08.2016** e transmitida para ciência do contribuinte apenas em **18.08.2016**, conforme constante do processo administrativo, ou seja, antes do trânsito em julgado do mandado de segurança nº 0005601-34.2011.4.03.6126, que reconheceu as DCOMPs como "não homologadas".

Nesse sentido, entendo ser o agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente reitera os argumentos do apelo sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º, e 932, III, ambos do CPC/2015.

Assim procedendo, ou seja, atuando ao arropio da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, o agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois o recorrente apenas reitera as razões já expendidas no apelo e que restaram desconsideradas por meio de decisão monocrática amplamente fundamentada, de modo que deve ser flagrante o desprovimento do presente agravo.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

*EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterà, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovimento do agravo interno como se vê de AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Mas nessa mesma E. Corte já havia se formado corrente jurisprudencial, ao tempo do CPC de 1973, repudiando que a parte pudesse recorrer reportando-se às razões outrora ofertadas, sem se referir aos fundamentos do acórdão recorrido. A ensinança ainda vale, e deve ser referida:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A mera e genérica reiteração dos argumentos ou a simples transcrição de trechos da decisão recorrida, sem que o recorrente indique ou especifique as razões de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso. 2. Cumpre ao recorrente impugnar os termos da decisão recorrida e apontar as razões de seu inconformismo de modo claro e inteligível, a fim de viabilizar a compreensão da controvérsia (Súmula n. 182/STJ). 3. Agravo regimental não provido.*

(AARESP 200801018780, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO COMBATERAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ, POR ANALOGIA. 1. Nas razões do agravo, a parte não combateu todos os motivos que ensejaram a negativa de seguimento do recurso especial constantes da decisão agravada, razão pela qual houve aplicação da Súmula 182/STJ, cuja manutenção merece prosperar. 2. A agravante limitou-se a rebater a matéria de fundo (impossibilidade da penhora do crédito trabalhista - violação dos arts. 649, IV, do CPC e 7º da CF/88) e a alegar contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, deixando de impugnar especificamente os demais fundamentos relativos à impossibilidade de apreciação de matéria constitucional na via especial e a aplicação da Súmula 283/STF. 3. É condição necessária à viabilidade de qualquer recurso, que o recorrente, ao manifestar o seu inconformismo, tenha rechaçado todos os fundamentos da decisão recorrida. Em se tratando de agravo, é dever do agravante infirmar completamente a decisão agravada para esta Corte, não bastando também a reiteração das razões desenvolvidas no bojo do apelo especial. 4. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201101404608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/11/2011)

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO APELO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A decisão impugnada teve como fundamento o entendimento expresso na sentença recorrida, bem como a verificação de que a decisão administrativa que alterou a situação das DCOMP's de *não declaradas* para *não homologadas* foi proferida em **10.08.2016** e transmitida para ciência do contribuinte apenas em **18.08.2016**, conforme constante do processo administrativo; ou seja, antes do trânsito em julgado do mandado de segurança nº 0005601-34.2011.4.03.6126, que reconheceu as DCOMPs como "não homologadas".
2. Agravo interno manifestamente inadmissível, juma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos do apelo **sem impugnar especificamente** os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.
3. A mera e genérica reiteração dos argumentos sem que o recorrente indique ou especifique as razões efetivas de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso, pelo que o agravo interno não é conhecido. Precedentes das Cortes Superiores.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003909-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: F R FELIPPE ROUPAS - ME, FABIANO RIBEIRO FELIPPE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003909-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: F R FELIPPE ROUPAS - ME, FABIANO RIBEIRO FELIPPE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança e deferiu o pedido de desbloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

*“Defiro o pedido de gratuidade processual. Anote-se.*

*O executado nas petições de Id nº 21776234 e Id nº 21615206 (fls. 150/154), postula o desbloqueio de seus ativos financeiros captados por meio do sistema BACENJUD (fls. 134 - Id nº 21615206), alegando que o valor bloqueado é impenhorável pois, depositado em caderneta de poupança, encontra-se protegido pelo inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil. Juntou documentos de fls. 155/169 - Id nº 21615206.*

*O extrato de fls. 158/159 comprova a natureza da conta em que depositada a quantia bloqueada, qual seja, conta poupança.*

*A lei, ao disciplinar a impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança, deixou bem claro que, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia que estiver albergada nesta conta é impenhorável, não importando a destinação do dinheiro ou o modo como é movimentado.*

*Tendo em vista que o valor bloqueado é inferior ao limite legal, reconheço a impenhorabilidade do valor bloqueado na conta poupança indicada, e determino seu imediato desbloqueio”.*

Sustenta o agravante que a impenhorabilidade dos valores depositados em conta poupança deve ser analisada com flexibilidade, pois pode caracterizar ocultação de patrimônio.

Alega, ainda, que, de acordo com o STJ “se a movimentação da conta poupança do devedor for análoga a de uma conta corrente, a penhora de valores, ainda que inferior a 40 salários mínimos, é legítima”.

Pediu a atribuição de efeito suspensivo, para que fossem imediatamente bloqueados os ativos financeiros localizados na conta bancária do executado/agravado.

O pleito foi indeferido (ID 124969018).

Contraminuta apresentada (ID 127330350).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003909-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: F R FELIPPE ROUPAS - ME, FABIANO RIBEIRO FELIPPE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVA PINTO JUNIOR - SP267673-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a impenhorabilidade de valores depositados em caderneta de poupança e deferiu o pedido de desbloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

A prova documental existente nos autos demonstra que o bloqueio BACENJUD incidiu sobre o valor de R\$ 8.483,46 localizado em **conta-poupança** de titularidade da agravante, mantida junto ao Caixa Econômica Federal - CEF (ID 21615206 – pág. 173 do feito executivo).

Destarte, não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil.

Assim, ao agravado socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

E tais verbas, na sua inteireza, são **absolutamente impenhoráveis** porque a lei é clara e inofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora.

É improsperável, também, a alegação do agravante no sentido de que os valores seriam penhoráveis pois as movimentações contidas no extrato da conta juntado pelo executado revelam tratar-se de conta-corrente.

Mesmo que assim o fosse, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que “*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*” (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaque).

Mais especificamente, "Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, **não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.**" (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)". (AgRg no REsp 1566145/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015 - destaque)

Vale ainda lembrar que em Direito o que se presume é a **boa-fé**, não o oposto (v.g., REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES, VIA BACENJUD. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. RACIOCÍNIO IDÊNTICO É VÁLIDO PARA O DEPÓSITO EM CONTA-CORRENTE ATÉ ESSE LIMITE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Não resta a menor dúvida de que bloqueio incidiu sobre bens impenhoráveis na forma do art. 833, X, do Código de Processo Civil. Assim, ao agravado socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil que assegura a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não exigindo a lei comprovação de qualquer outro requisito.

2. É improsperável, também, a alegação do agravante no sentido de que os valores seriam penhoráveis pois as movimentações contidas no extrato da conta juntado pelo executado revelam tratar-se de conta-corrente.

3. Mesmo que assim o fosse, há entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de que "*A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto*" (REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016 - destaque).

4. Agravo de instrumento improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-40.2013.4.03.6123**

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

**APELANTE: UNIAO FEDERAL**

**APELADO: ALINE DA SILVA CARVALHO CAMARA**

**Advogado do(a) APELADO: KARINA CIBELE DA SILVA - SP300380**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007995-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IN STORE SERVICOS LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007995-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IN STORE SERVICOS LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Mandado de segurança impetrado com a finalidade de postergar pelo prazo de 3 meses dos recolhimentos dos tributos federais relativos aos meses de março e abril de 2020, bem como das parcelas relativas aos programas de parcelamento em curso, em observância à Portaria MF nº 12/2012 e aos ditames constitucionais que garantem o estado democrático de direito a que fazem jus as Impetrantes, afastando-se quaisquer aplicações de multa moratória e incidência de juros. O Juízo de origem deferiu a liminar, decisão ora submetida a agravo de instrumento.

O pleito de antecipação da tutela recursal, formulado no agravo de instrumento, foi deferido (ID 129334185).

Contraminuta da parte agravada pelo improvemento do recurso (ID 132075441).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer (ID 133122512), requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007995-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IN STORE SERVICOS LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário iniscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada na STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslenhar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em terra delicada.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos favorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, serão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento, para cassar a decisão recorrida.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO PROVIDO, PARA CASSAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. O regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário. Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados.

9. Agravo de instrumento provido, para cassar a decisão recorrida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000074-52.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CIRCOR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 136418647).

A impetrante apelou (ID 136418650). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 136418657).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 137870306).

É o relatório.

### Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o RE nº 574.706 e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir<sup>a</sup>. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

**Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional**, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)*

*TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)*

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ROSELAINÉ APARECIDA FRANCISCO LUIZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 132867542) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134124267).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 132867534).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005461-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: MARILIA ROVERE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIRIO GOMES - SP88522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005461-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: MARILIA ROVERE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIRIO GOMES - SP88522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A. em face de decisão ID 127858158 que *não conheceu do agravo de instrumento* por se tratar de recurso inadmissível, em razão da falta de correlação necessária e suficiente entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada.

No caso, o agravo de instrumento contrastava a r. decisão que, em autos de ação na qual a autora objetiva a condenação da parte ré (União Federal e Banco do Brasil) à restituição dos valores desfalcados de sua conta PASEP, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal.

Nas razões do agravo interno o recorrente sustenta que o não conhecimento do agravo de instrumento “com a frágil fundamentação de que não fora atacado os fundamentos da r. sentença” implica em violação ao direito ao duplo grau de jurisdição.

No mais, reitera, com *argumentos expandidos* em relação àqueles apresentados na minuta do agravo de instrumento, a alegação de ilegitimidade passiva ilegítima; e, *alterando a ordem de argumentação*, aduz a necessidade de chamamento ao processo da Caixa Econômica Federal (antes havia deduzido pedido de denunciação à lide).

Pede o provimento do recurso (ID 130063092).

Recurso respondido (ID 130287788).

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005461-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: MARILIA ROVERE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIRIO GOMES - SP88522-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:**

O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que, em autos de ação na qual a autora objetiva a condenação da parte ré (União Federal e Banco do Brasil) à restituição dos valores desfalcados de sua conta PASEP, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal.

Assim, o caso envolve **responsabilidade civil** a respeito do dever de indenizar supostos desfalques em conta PIS/PASEP.

Daquela decisão, proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo, constou a seguinte fundamentação:

"Em que pese o Banco do Brasil tenha afirmado que a conta PASEP da autora foi transferida para a Caixa Econômica Federal, não juntou aos autos quaisquer documentos que comprovem tal alegação.

Pelo contrário, o extrato juntado à contestação demonstra que a conta PASEP continuou a ser administrada pelo BB até o saque dos valores pela autora, em razão de sua aposentadoria, em 2018 (fls. 15/17 do ID 15497865).

Rejeito, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a denunciação da lide."

Embora o agravo de instrumento tenha hipótese de cabimento nos incisos VII e X do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, não cuidou a agravante de **impugnar de forma específica e suficiente** os fundamentos daquela decisão, ensejando o não conhecimento do recurso.

Com efeito, mostrou-se adequada e suficiente a fundamentação daquela decisão na medida em que não há nos autos quaisquer documentos que comprovem a alegação de que a conta PASEP da autora foi transferida para a Caixa Econômica Federal.

Como bem colocado pelo MM. Juízo "à quo" – e ao contrário do que alega a agravante – "o extrato juntado à contestação demonstra que a conta PASEP continuou a ser administrada pelo BB até o saque dos valores pela autora, em razão de sua aposentadoria, em 2018 (fls. 15/17 do ID 15497865)."

De se notar que a agravante sequer impugnou precisamente o acertado fundamento da decisão de primeiro grau, limitando-se a reiterar na minuta do agravo de instrumento os termos de sua argumentação deduzida no feito originário.

Assim, aquela decisão foi mantida por seus próprios fundamentos, até por conta da falta de impugnação específica.

Deveras, sendo patente a *falta de correlação necessária e suficiente* entre as razões deduzidas na minuta do agravo de instrumento e o fundamento da decisão agravada, o recurso sequer reuniu condições de conhecimento.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 e que ainda é ainda aproveitável:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. EMBARGOS DO DEVEDOR. MATÉRIAS. FASE DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

(...)

(AgRg no Ag 1097309/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR O DECISUM.

1. Não merece prosperar o agravo regimental cujas razões apontadas são insuficientes para desconstituir a decisão agravada.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 524.572/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 19/12/2005, p. 313)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. RAZÕES INSUFICIENTES. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se conhece do Recurso Especial cujas razões são insuficientes para a reforma do Acórdão recorrido (Súmula 284/STF) ou em relação à questão que deixou de ser efetivamente debatida pelo Tribunal de origem (Súmula 282 e 356/STF).

2. Recurso não conhecido.

(REsp 214.032/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada implica o não conhecimento do agravo em recurso especial, por força do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC e da incidência, por analogia, da Súmula n. 182/STJ.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 189.866/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 23/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Insubsistente a alegação de omissão do julgado que sequer apreciou a lide por conta de vício de admissibilidade contido no agravo de instrumento interposto.

2. Embargos de declaração rejeitados.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial por ter sido apresentado em desacordo com os requisitos do art. 544, § 4º, I, do CPC, incidindo, por analogia, a Súmula nº 182 do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 672.654/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMENTÁRIOS VAGOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A irresignação recursal há de ser clara, total e objetiva, em ordem a viabilizar o prosseguimento do agravo. Hipótese em que a agravante, nesse desiderato, apenas tece comentário genérico acerca do decidido, sem efetivamente contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objugada, fato que atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 694.512/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Incumbia à agravante impugnar *precisamente* o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verificou no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduziu argumentação insuficiente.

Destaca-se que o não conhecimento do agravo de instrumento não implica em violação ao duplo grau de jurisdição.

A parte teve, efetivamente, acesso à instância revisora (esta já é a segunda decisão), mas por inépcia não logrou que seu recurso fosse conhecido, porquanto não atendidas as condições de admissibilidade do exame de mérito recursal.

Restando insuperável a fundamentação da decisão ora agravada, descabe avançar sobre o tema de fundo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ATO RECORRIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento subjacente não foi conhecido por se tratar de recurso inadmissível, em razão da falta de correlação necessária e suficiente entre as razões deduzidas na minuta do agravo e o fundamento da decisão agravada.

2. Incumbia à agravante impugnar precisamente o fundamento da interlocutória recorrida, o que não se verificou no caso dos autos, pois em sua minuta a recorrente deduziu argumentação insuficiente.

3. O não conhecimento do agravo de instrumento não implica em violação ao duplo grau de jurisdição. A parte teve, efetivamente, acesso à instância revisora (esta já é a segunda decisão), mas por inépcia não logrou que seu recurso fosse conhecido, porquanto não atendidas as condições de admissibilidade do exame de mérito recursal.

4. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005461-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: MARILIA ROVERE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIRIO GOMES - SP88522-A

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000351-70.2016.4.03.6182

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADIBOARD S.A. - GRUPO ITAUTEC PHILCO

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS GOMES - SP249418-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL em face de ADIBOARD S/A – GRUPO ITAUTEC PHILCO, para cobrança de créditos tributários consubstanciados nas CDA's nºs. 80.3.95.000490-75, 80.6.11.085667-87 e 80.7.07.007857-97, totalizando o valor de R\$ 891.996, 47 (oitocentos e noventa e um mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e sete centavos), na data da propositura da ação (Id nº 96797201, fls. 02/187, dos autos físicos).

Antes da citação, a executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, a ausência de pressupostos processuais ao ajuizamento da demanda e consequente inexistência dos créditos em cobro, uma vez que as dívidas tributárias constantes das CDA's nºs. 80.6.11.085667-87 e 80.7.07.007857-97 se encontravam com a exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, II e IV do CTN, e o débito inscrito na CDA nº 80.3.95.000490-75 fora extinto pelo pagamento, ante a conversão do depósito judicial em renda. Requeveu, ao fim, a extinção da execução fiscal, condenando-se a exequente nos ônus da sucumbência, bem como o recolhimento de qualquer mandado de penhora eventualmente expedido ou a suspensão de qualquer outra medida de constrição, juntando documentos para comprovação do alegado (Id nº 96797201 – fls. 191/208 e 210/282; Id nº - fls. 283/446, dos autos físicos).

Manifestando-se, a União (Fazenda Nacional) reconheceu que o ajuizamento da execução ocorreu indevidamente, em razão de falha no sistema de controle das inscrições em dívida ativa, proveniente de equívocos na alteração de fases em relação a pedidos de parcelamento (Leis nºs. 11.914/09 e 12.996/2014). Destacou, que na realização do pedido de parcelamento pelo contribuinte e quando da posterior consolidação dos débitos, são anotadas situações (fases) diversas nas inscrições, ficando bloqueada a dívida para negociação, porém se o contribuinte não seleciona todas as inscrições bloqueadas, a situação se alterava para "dívida ativa a ser ajuizada", não se registrando as inscrições negociadas.

Aduziu que aludida situação ocorreu com outras milhares de CDA's e, somente após realizadas apurações especiais pela PGFN houve regularização e as inscrições negociadas receberam anotação de suspensão de exigibilidade ou garantia apenas em dezembro de 2015 e janeiro de 2016.

No entanto, como a anotação de suspensão da exigibilidade da CDA's em questão deu-se apenas em 29/01/2016, acabou ensejando a propositura da execução em tela de forma automática pelo sistema. Ao fim, requeveu a extinção da execução fiscal (Id nº 96797203, fls. 451/452, dos autos físicos).

Na sequência, houve a prolação da r. sentença recorrida, em 21/09/2016, integrada por embargos de declaração, rejeitados, a qual julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC/2015. Condenou a União/exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o limite de duzentos salários-mínimos, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I, do NCPD, acrescido de 8% (oito por cento) sobre o valor da causa atualizado que exceder o limite de 200 salários-mínimos, a teor do disposto no art. 85, § 3º, inc. II e § 5º, do NCPD. Isenta de custas, consoante art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 (Id nº 96797103 – fls. 464/465, 468/473 e 478, dos autos físicos).

Apeleção da Fazenda Nacional, pugna pela reforma da sentença, no tocante à imposição de honorários advocatícios, reiterando, em síntese, os mesmos argumentos no tocante ao ajuizamento indevido da execução subjacente, reportando as falhas no sistema de controle das inscrições de dívida ativa que redundaram na propositura da ação.

Anotou que, uma vez intimada para se manifestar sobre as alegações contidas na exceção de pré-executividade, não ofereceu impugnação, tendo, de imediato, concordado com a extinção do feito, reconhecendo o indevido ajuizamento da demanda, não se justificando, portanto, sua condenação ao pagamento de honorários, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/13.

Caso ultrapassada essa questão, requeveu o reexame da verba honorária fixada, diante do disposto no art. 85, § 8º do CPC, alegando que, apesar de estarem com a exigibilidade suspensa, aludidos débitos continuam hígidos e fazem parte do passivo tributário do apelado, não havendo, portanto, qualquer proveito econômico decorrente da extinção do feito. Assim, a verba honorária não pode ser estabelecida com base no proveito econômico ou no valor da causa, já que tais grandezas se vinculam ao crédito tributário que não foi definitivamente extinto, mas sim, por apreciação equitativa do juízo, nos moldes previstos pelo art. 85, § 8º, do NCPD.

Salientou, ainda, que apesar de fixada dentro das faixas percentuais mínimas previstas nos incisos do § 3º, do art. 85, do estatuto processual, a condenação é exorbitante, por se tratar de causa sem qualquer complexidade, de rápida tramitação, em que ocorreu a apresentação de uma única petição, apresentando-se, portanto, excessivos os honorários, na forma imposta.

Requeveu, subsidiariamente a aplicação do disposto no art. 90, § 4º, do CPC, reduzindo-se pela metade os honorários advocatícios fixados, considerando o reconhecimento do indevido ajuizamento da demanda e o pronto requerimento de sua extinção (Id nº 96797203 – fls. 481/486, dos autos físicos).

Com contrarrazões (Id nº 96797203 - fls. 488/496), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 0024820-78.2016.403.9999, Non Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. O art. 19, § 1º, inc. I, da Lei nº 10.522/2002, na redação em vigor quando do oferecimento da impugnação da Fazenda Nacional, dispunha que:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004\)](#)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda; [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

(...)."

No tocante ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1.120.851/RS, acolhendo a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios. A propósito, ementa extraída do referido julgamento, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 1.120.851/RS, Primeira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/12/2010) (g. n.)

No mesmo sentido, julgados assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. *Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.*

2. *In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).*

3. *A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.*

4. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1.645.066/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 20/04/2017) (g. n.)

**"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.*

2. *No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.*

3. *Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.*

4. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1551780/SC, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 19/08/2016) (g. n.)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.**

1. *Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.*

2. *Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

3. *A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.*

Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. *Quanto à alínea "e", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

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

(REsp 1215624/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2011) (g. n.)

Enfim, o art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 dispõe que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada/intimada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

No caso dos autos, uma vez intimada, a Fazenda Nacional a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu que ajuizamento da execução deu-se de forma indevida, em decorrência de falha no sistema de controle das inscrições em dívida ativa, proveniente de equívocos na alteração de fases em relação a pedidos de parcelamento (Leis nºs. 11.914/09 e 12.996/2014), pleiteando, ao fim, a extinção da referida demanda. Ou seja, não houve por parte da apelante reconhecimento expresso do pedido formulado na peça inicial, nos exatos termos do dispositivo invocado no apelo.

Além disso, considerando-se a alegação da União, no sentido de que a anotação da suspensão da exigibilidade das CDA's objeto da lide foi regularizada no sistema apenas em 29/01/2016, o fato é que a exequente nada requereu no feito executivo, no sentido de paralisar seu prosseguimento.

Dessa forma, entendo não restar configurada hipótese de afastamento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária.

No que concerne à fixação dos honorários na forma do § 8º, do art. 85, do Novo CPC, nas hipóteses como a dos autos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser possível o arbitramento da verba honorária mediante apreciação equitativa do Juízo, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a fim de ocorrência de eventual enriquecimento sem causa de um dos integrantes da relação processual.

Deveras, a possibilidade de imposição de honorários advocatícios em face da Fazenda Pública no caso de acolhimento de exceção de pré-executividade, mesmo diante da não extinção da execução, considerando ter sido exercitado o contraditório, a exigir a atuação do advogado, é entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, que também passou a entender se aplicável o juízo de equidade quando a defesa do executado não se constituir em fator determinante para o sucesso na demanda, não se verificando também efetivo proveito econômico daí decorrente. A esse respeito, colaciono o seguinte julgado da Corte Superior, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. *O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.*

2. *Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.*

4. *Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.*

4. *A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.*

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensinaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta a causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1.795.760/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

Ora, no caso dos autos, constata-se que a execução fiscal foi indevidamente ajuizada porque a exigibilidade dos créditos tributários consignados nas CDA's nºs. 80.6.11.085667-87 e 80.7.07.007858-97 se encontrava suspensa, e, a CDA nº 80.3.95.000490-75, havia sido extinta pelo pagamento, que fora convertido em renda da União. Verifica-se, portanto, que rigor, não houve o cancelamento de todos os débitos tributários em cobro, de molde a ensejar a condenação da exequente, com base no valor econômico advindo ao executado em decorrência da extinção da execução, sem resolução de mérito.

Entretanto, no que tange à quantificação destes valores, insta salientar que na aplicação do § 8, do art. 85, do NCPC, devem ser considerados o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, art. 85, § 2º), de modo a se estabelecer a verba honorária em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalte-se, ademais, que consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 1.155.125, Relator Ministro Castro Meira, j. 10/03/10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, não podendo, contudo, ser inferior a 1% (um por cento) sobre valor do proveito econômico obtido na demanda.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a fixação dos honorários advocatícios, por meio da apreciação equitativa do juiz, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem observância de tais critérios.

Nesse diapasão, julgados da Corte Superior, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EXCIPIENTE. EXCLUSÃO. POLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. INTERVENÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO.*

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pelo Tribunal local é considerado irrisório, tendo em vista os parâmetros orientadores das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, a justificar a intervenção excepcional desta Corte.

2. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, são devidos honorários advocatícios sucumbenciais pelo exequente em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade.

3. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios desde que se revele irrisório ou abusivo.

4. Na fixação dos honorários advocatícios, ainda que com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/1973, deve-se levar em consideração as circunstâncias descritas no § 3º desse mesmo dispositivo legal, a saber: o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o local da prestação do serviço e as dificuldades gerais apresentadas pelo processo.

5. A fixação da verba advocatícia pelo critério de equidade – a ser observado na hipótese – não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo-se adotar como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo ser estabelecida em valor fixo.

6. A jurisprudência desta Corte, levando em consideração os critérios definidos no § 3º do art. 20 do CPC/1973, tem reconhecido que se mostra irrisória a fixação da verba honorária em patamar inferior a 1% (um por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido na demanda, adotando, em regra, aquele percentual como piso mínimo para o arbitramento dos honorários.

7. Levando em consideração o parâmetro adotado pela jurisprudência desta Corte Superior, mostra-se razoável e adequada a fixação do valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) a título de honorários sucumbenciais no incidente de exceção de pré-executividade ora em exame, corrigido monetariamente a partir desta data.

8. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1.348.282/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 17/10/2017, DJe 24/10/2017)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO PARA MAJORAR A VERBA HONORÁRIA DE DEZ PARA VINTE MIL REAIS. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ.*

1. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que "o valor da causa não é critério para, isoladamente, mensurar os honorários advocatícios devidos nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, pois, convém reconhecer, há causas de alto valor que são de fácil solução. Por outro lado, há demandas de aproveitamento econômico inexpressivo que exigem grande e complexo trabalho intelectual do causidico" (AgRg no REsp 1510131/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 30/06/2015).

2. O Tribunal de origem fixou a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que correspondia a aproximadamente 0,5% do valor da causa (R\$ 1.993.913,40 - um milhão, novecentos e noventa e três mil, novecentos e treze reais e quarenta centavos).

3. A fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 1% do valor da causa é considerado irrisório pro esta Corte Superior, motivo pelo qual a verba foi majorada para 20.000,00 (vinte mil reais), levando-se em consideração o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o local da prestação do serviço e as dificuldades gerais apresentadas pelo processo, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes.

4. Não merece prosperar o pleito de aumento da verba honorária além do que já fora efetivado no decisum monocrático, tendo em vista a baixa complexidade da causa, porquanto julgada antecipadamente a lide, como consignado no acórdão recorrido.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.453.052/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, j. 03/03/2016, DJe 14/03/2016)

Na espécie, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 8º, do CPC/2015), e atentando-se às peculiaridades da lide, notadamente sua baixa complexidade, diante da extinção, sem resolução de mérito, e tendo em vista a imprescindibilidade de se remunerar adequadamente o labor do Advogado, na forma da jurisprudência retro assinalada, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante correspondente a pouco mais de 3% (três por cento) do valor total da execução (R\$ 891.996,47), porém, adequado e suficiente para retribuir o trabalho do advogado do excipiente.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para reformar a r. sentença recorrida que julgou extinta a presente execução, sem apreciação do mérito, para fixar a verba honorária a ser paga pela exequente ao patrono da executada, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005188-45.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA  
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

O processo nº 0005188-45.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001079-66.2016.4.03.6104

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

APELANTE: MERIDIONAL MEAT-IMPORTACAO E EXP DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ODUWALDO DE SOUZA CALIXTO - PR11849, ANDRIELI FERNANDES PICINATTO - PR77904

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

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela MERIDIONAL MEAT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que acolheu a preliminar arguida, reconhecendo a legitimidade ativa *ad causam* da autora para pleitear a devolução dos contêineres, e deu provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, os valores nos quais os honorários advocatícios devem incidir.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

Em razão do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passo ao exame da apelação da autora, nos seus estritos limites, estes estabelecidos nas razões de apelação apresentadas.

#### **Legitimidade ativa ad causam do importador/locatário**

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento da legitimidade ativa do exportador, na condição de locatário de contêiner, em postular sua liberação, após o perdimento de mercadorias apreendidas e retidas pela fiscalização da Receita Federal.

Consta dos autos que em outubro de 2015 a empresa importadora e exportadora de alimentos, Meridional Meat, ora apelante, enviou contêineres carregados de miúdos e despojos bovinos para o Porto de Santos, cujas cargas eram destinadas à exportação. Contudo, após procedimento fiscal, as mercadorias foram apreendidas por irregularidades, sendo lavrado auto de infração e aplicada a pena de perdimento com fundamento do artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, bem como aplicada pena de perdimento dos contêineres, cuja liberação é o objeto da apelação.

A apelante ostenta a qualidade de exportadora da carga, razão pela qual enviou 05 (cinco) contêineres para o Porto de Santos, carregados de miúdos e despojos bovinos por ela produzidos. Para tanto utilizou-se de contêineres alugados para envio das cargas. Contudo, as mercadorias foram apreendidas por irregularidades junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, juntamente com as unidades de carga, ponto o qual a exportadora questiona, eis que estas não fazem parte daquelas.

Não há dúvidas de que a apelante, na qualidade de exportadora das mercadorias apreendidas dentro dos contêineres e também, na qualidade de locatária destes, possui legitimidade ativa para a propositura da ação, nos termos do artigo 1.210, § 2º, do Código Civil que possui a seguinte disposição:

"Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbacão, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º-O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§ 2º-Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa." (\*grifei).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER LOCADO, NO QUAL SE ENCONTRAM MERCADORIA APREENDIDAS PELA ADUANA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXTINGUE AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM APOIO NO ART. 267, VI, DO CPC. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA LOCATÁRIA. Recurso especial no qual se discute a legitimidade ativa ad causam de locatária de contêiner para o ajuizamento de ação na qual objetiva a retirada das mercadorias nele contidas, que foram apreendidas por agentes da aduana, para o alegado fim de sua devolução ao proprietário-locador. 2. Por força do art. 1.210, § 2º, do Código Civil, o locatário de contêiner, por ser detentor da posse direta, tem legitimidade ativa ad causam para discutir sua liberação, quando apreendido, juntamente com as mercadorias nele contidas, pela administração pública. 3. Recurso especial provido. (STJ, Resp 201102873322, Rel. Ministra BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.04.2013, DJE 19.04.2013)."

Assim, acolho a preliminar para o fim de reconhecer a legitimidade ativa ad causam da exportadora/locatária e estando a causa madura para julgamento, quanto ao ponto, o feito deve ser analisado no mérito, consoante estabelece o artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.611/98 que dispõe sobre o Transporte Multimodal de Cargas estabelece em seu artigo 24:

"Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo."

No caso dos autos as mercadorias acondicionadas nos contêineres de responsabilidade da autora foram retidas por irregularidades e, posteriormente, foi aplicada a pena de perdimento delas.

Conforme entendimento pacificado na jurisprudência, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nela transportada, de modo que a retenção da unidade em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Com efeito, a apreensão dos contêineres não encontra respaldo legal, visto que este se encontra sujeito a regime aduaneiro distinto não se confundindo com as mercadorias transportadas.

Nos termos da lei em comento, o container para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador; assim, a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo, de modo que não deve recair sobre aquele a pena de perdimento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos containers, cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75. O container para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador. 4. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo. (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp nº 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido. ..EMEN: (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 950681 2007.02.18232-6, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. MERCADORIA AGUARDANDO DESPACHO. RETENÇÃO DO CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA COM OS BENS TRANSPORTADOS. NECESSIDADE DE IMEDIATA LIBERAÇÃO E DEVOLUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria. 2. Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008). 3. Assim, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria importada, os contêineres utilizados para o seu transporte não podem ser retidos, devendo a autoridade alfandegária promover sua imediata liberação e devolução a quem de direito. Precedentes. 4. Apelação provida.

“ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ABANDONO DE MERCADORIAS. APREENSÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO. ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o “container”, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do “container” à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. Remessa oficial a que se nega provimento. (ReeNec 5007253-23.2018.4.03.6104, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019.)”

Neste contexto, conclui-se que a unidade de carga, que não constitui embalagem e, muito menos integra a mercadoria importada, não pode ser retida por eventuais falhas no procedimento da importação/exportação, razão pela qual possui a autora o direito à devolução dos contêineres elencados na inicial, quais sejam: HDMU 549.593-8 – RE 15/1503042-001, HDMU 552.423-4 RE 15/1499903-0001, HDMU 553.860-2 – RE 15/1496634-001, HDMU 556.911-5 – RE 15/149613-001 e SZLU 985.211-9 – RE 15/14793-00, (ID. 2144332).

#### **Honorários advocatícios**

Relativamente à verba honorária, tendo em vista o reconhecimento da legitimidade ativa da autora e a procedência do pedido quanto à parte da devolução dos contêineres, modifico a sucumbência para o fim de condenar a União em honorários advocatícios em 8% (oito por cento) do valor dos contêineres, devidos inteiramente ao causídico da parte autora, nos termos do artigo 85, § 3º, V, do NCP; mantida a condenação da autora ao pagamento da verba honorária advocatícia à ré em 8% (oito por cento) do valor da causa excluído o valor dos contêineres.

No que se refere às custas processuais devem ser repartidas entre as partes, mas a União é isenta do seu pagamento no Foro Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida**, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa ad causam da autora para pleitear a devolução dos contêineres e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, quando a este pedido, **julgo-o procedente** para o fim de condenar a UNIÃO à devolução dos contêineres elencados na inicial, quais sejam: HDMU 549.593-8 – RE 15/1503042-001, HDMU 552.423-4 RE 15/1499903-0001, HDMU 553.860-2 – RE 15/1496634-001, HDMU 556.911-5 – RE 15/149613-001 e SZLU 985.211-9 – RE 15/14793-00, com modificação dos ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.”

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante como o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração**.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020481-73.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDO-BRAS UNITED LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR - SP137563-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDO-BRAS UNITED LTDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu seu pedido liminar em sede de mandado de segurança, sob o fundamento de que não restaram comprovados, na hipótese, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, in casu, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do fumus boni iuris**. Ou seja, de que o ato administrativo ora impugnado seria ilegal e inconstitucional.

Com efeito, o ato de apreensão dos *pallets* de madeira sem a certificação fitossanitária encontra fundamento na Instrução Normativa MAPA nº 32/2015 - notadamente em seus artigos 3º, 31 e 32 - de modo que não há que se falar em ilegalidade - nem mesmo em irrazoabilidade ou desproporcionalidade - no caso concreto.

Demais disso, por derradeiro, de se explicitar, por ora, que a autoridade impetrada em nenhum momento se opôs ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, *in casu*. No entanto, com fundamento legal - tendo sempre em vista a proteção fitossanitária nacional, estabelecera, em conformidade com as normas em vigor, que a liberação da mercadoria deveria ser feita tendo em vista somente com a correta destinação do invólucro - fato este ao qual, sem qualquer explicação plausível, a agravante ora resiste. Ausente, assim, pois, o *periculum in mora*.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guerreado, *verbis*:

"No caso, a liminar deve ser indeferida. Aplica-se ao caso concreto, a Instrução Normativa Mapa nº 32/2015, que estabelece procedimentos de fiscalização e certificação fitossanitária de embalagens, suportes ou peças de madeira, em bruto, que serão utilizadas como material para confecção de embalagens e suportes, destinados ao acondicionamento de mercadorias importadas ou a exportar. Referido ato normativo dispõe em seu artigo 3º: "Art. 3º São objetos desta Instrução Normativa, as embalagens e suportes de madeira ou peças de madeira, em bruto, que são utilizadas como material para confecção de embalagens e suportes, destinados ao acondicionamento de mercadorias no trânsito internacional, que não sofreram processamento suficiente para remover ou eliminar pragas, e incluem: I - caixas, caixotes, engradados, gaiolas, bobinas e carretéis; e II - paletes, plataformas, estrados para carga, madeiras de estiva, suportes, apeação, lastros, escoras, blocos, calços, madeiras de arrumação, madeiras de aperto ou de separação, cantoneiras e sarrafos. § 1º As embalagens e suportes de madeira de que trata o caput podem acondicionar qualquer mercadoria no trânsito internacional, incluindo aquelas que não são objeto de fiscalização fitossanitária. § 2º São também objeto desta Instrução Normativa as embalagens e suportes de madeira submetidos ou utilizados em reciclagem, refabricação, reparo, conserto, recuperação ou remontagem". Assim sendo, pertinente a incidência da fiscalização sobre o material destinado a evitar avarias na mercadoria importada durante o seu transporte internacional. Na hipótese dos autos, a utilização de engradados de madeira bruta sem a marca IPPC é fato incontroverso. O ponto resistido cinge-se às providências a cargo da impetrante, necessárias à resolução do problema. Em suas informações, a autoridade se manifesta positivamente em relação ao prosseguimento do despacho aduaneiro, desde que atendidos os requisitos por ela especificados. Cumpra colacionar o trecho que segue, extraído das informações prestadas pela autoridade impetrada: "(...) Afinal, se não há maiores óbices para a liberação da carga, conforme demonstrado, não nos parece estar caracterizado eventual perigo de dano ora alegado pela IMPETRANTE. 34. Apenas devem ser adotadas pela IMPETRANTE as medidas cautelares necessárias à garantia de cumprimento da medida determinada e à mitigação do risco fitossanitário, quais sejam: (1) quantificação e pesagem, elementos fundamentais para elaboração de Relatório de Devolução desnada ao exterior; para que a autoridade estrangeira possa estabelecer a identificação e rastreabilidade do material em recebimento; e (2) lacração em contenedor definitivo como medida de confinamento de material de risco e medida de segurança de inviolabilidade através da aposição de lacre. A entrega da mercadoria pode inclusive ser realizada antes da efetivação da devolução do material não conforme. 35. Observa-se, portanto, que atendidos os requisitos previstos não haveria qualquer óbice por parte deste Serviço para o prosseguimento da importação das mercadorias". Assim sendo, verifico que a hipótese dos autos se insere na previsão do artigo 31, inciso III, c.c. §1º do mesmo dispositivo, da Instrução Normativa Mapa nº 32/2015, senão vejamos: "Art. 31. Para efeito desta Instrução Normativa, entende-se como não-conformidade: I - presença de praga quarentenária viva; II - sinais de infestação ativa de praga; III - ausência da marca IPPC ou de certificação fitossanitária que atenda aos requisitos exigidos por esta Instrução Normativa; IV - irregularidade na marca IPPC aplicada; ou V - irregularidade no Certificado Fitossanitário ou no Certificado de Tratamento chancelado pela ONPF, quando for o caso". Portanto, não há que se falar em desproporcionalidade das providências determinadas pela autoridade coatora, na medida em que é prevista na própria legislação de regência. Confira-se o teor do artigo 32, da mesma Instrução Normativa Mapa nº 32/2015: "Art. 32. Não será autorizada a importação de mercadoria contendo embalagens ou suportes de madeira se constatada a presença de praga quarentenária viva ou de sinais de infestação ativa de praga, conforme incisos I e II do art. 31 desta Instrução Normativa. § 1º O importador ou responsável pela mercadoria submeter-se-á às medidas estabelecidas pelo MAPA, com vistas ao isolamento da mercadoria e de suas respectivas embalagens e suportes de madeira, até sua devolução ao exterior. § 2º Sem prejuízo do previsto no caput deste artigo, as embalagens e suportes de madeira devem ser submetidos a tratamento fitossanitário com fins quarentenários, como medida fitossanitária emergencial, visando minimizar o risco de disseminação da praga. § 3º É responsabilidade do importador ou do responsável pela mercadoria a comunicação formal ao MAPA da incompatibilidade, tecnicamente fundamentada, entre o tratamento fitossanitário com fins quarentenários prescrito às embalagens e suportes de madeira e a mercadoria por eles acondicionada." Assim, em sede de cognição sumária, concluo pela legalidade das medidas ordinárias de fiscalização, inerentes à atuação dos agentes fiscalizadores. Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar."

Ouseja: **inocorem in casu ambos os fatores autorizadores (e cumulativos) para a concessão da tutela antecipada: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.**

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000988-72.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LEILA SOARES

APELADO: JOÃO RODRIGUES DE ALEXANDRIA FILHO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: LEILA SOARES

APELADO: JOÃO RODRIGUES DE ALEXANDRIA FILHO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 5000988-72.2019.4.03.6135 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019727-34.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1267/2082

AGRAVADO: JOAO LUIZ DA ROCHA NORONHA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL SOARES DE OLIVEIRA PEREIRA - SP380119, PRISCILA ANDRESA MAZIEIRO - SP381710

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra r. decisão que deferiu a antecipação de tutela, em ação ajuizada como objetivo de afastar a incidência de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei Federal nº. 7.713/88, por ser portador de diagnóstico de Mal de Alzheimer.

Sustenta que os autos principais não estão suficientemente instruídos com toda a prova documental disponível e capaz de demonstrar claramente a moléstia do autor, seu início, atual situação (agravamento, eventual remissão da doença etc) de modo a permitir a concessão da isenção do art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988.

Argumenta que o Mal de Alzheimer não está prevista no rol de moléstias de que trata a Lei nº 7.713/1988 e somente a prova da alienação mental conduziria ao reconhecimento da isenção, uma vez que há necessidade do reconhecimento da alienação mental e não só do Mal de Alzheimer para o gozo da isenção.

Requer a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela da impetrante e, ao final, o provimento integral do presente recurso.

É o relatório.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida pela União, conforme as razões a seguir expostas.

A isenção de imposto de renda decorrente de moléstia grave encontra previsão na Lei nº 7.713/1988, que em seu art. 6º, inciso XIV, assim dispôs, *in verbis*:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

(...)

*XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (grifos nossos)*

Com efeito, nos termos do referido dispositivo legal, a isenção do tributo recai sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos pelos portadores das doenças graves expressamente ali especificadas.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que em análise ao tema no REsp 1116620/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos, assim decidiu:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

*1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.*

*2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.*

*3. Conseqüentemente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no Agrg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)*

*4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.*

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

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Percebe-se claramente que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, tenha a doença sido contraída antes ou depois da aposentadoria, a fim de que o mesmo tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

No tocante à prova da moléstia, embora o art. 30 da Lei nº 9.250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, estas se deem mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos. Nessa linha se encontra o teor da Súmula 598 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.*

No caso em apreço, verifico que nos autos principais a parte agravada apresentou documentos que comprovam que é portador de Doença de Alzheimer, CID-10º G30.1, conforme:

- a) exames clínicos – tomografia computadorizada; ressonância magnética; e cintilografia de perfusão cerebral;
- b) laudo de solicitação, avaliação e autorização de medicamentos do SUS, no qual consta o CID-10G30.1, diagnóstico “doença de Alzheimer”, datado de 21/12/2018; e
- c) relatório médico particular, datado de 05/06/2020, no qual consta que “após avaliações e realização de exames complementares (tomografia computadorizada de crânio, ressonância magnética de crânio e cintilografia cerebral), fez-se, em 21/12/2018, diagnóstico de Doença de Alzheimer.

A referida enfermidade, como se sabe, além de retirar a lucidez necessária para compreender situações cotidianas, tomar decisões e/ou avaliar suas consequências, possuindo, como um dos sintomas a alienação mental, exige, outrossim, cuidados e tratamentos permanentes, os quais, como também cediço, são sobremaneira dispendiosos.

Ora, a Doença de Alzheimer - ainda que estável - é um quadro de alienação mental; só progride, ainda que se estabilize eventualmente; não tem cura e transtorna sobretudo o pensamento e a inteligência, afastando o doente do convívio social.

Não se trata de interpretação extensiva da isenção fiscal de IRPF, mas sim de efetivamente reconhecer que o quadro de saúde da parte agravada é incapacitante. Como não há cura ou retrocesso, não tem cabimento esperar que a mesma piore muito para, só assim, conceder a isenção que poderia ter como consequência uma sobrevida de dinheiro de que o doente, por óbvio, necessita.

Portanto, em princípio, a documentação apresentada pelo autor nos autos principais demonstra o atendimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 7.713/1988 e alterações para usufruir da isenção pleiteada.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TERMO INICIAL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVADA MAL DE ALZHEIMER. COMPROVAÇÃO DA DOENÇA.**

1. O acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o entendimento da Corte é no sentido de que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, para as pessoas com moléstias graves, é a data da comprovação da doença mediante diagnóstico especializado. Precedentes: AgRg no AREsp 312.149/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/9/2015 e AgRg no REsp 1.364.760/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/6/2013.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1596045/MG – Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN – Segunda Turma – DJe: 01/06/2016)(g.n.)

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO. MAL DE ALZHEIMER. COMPROVAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/05. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O art. 6º da Lei 7.713/88 - alteradora da legislação do Imposto de Renda - previu hipóteses de isenção em relação ao tributo, aí incluídos os proventos de aposentadoria ou pensão.

2. Não há previsão expressa quanto ao Mal de Alzheimer; mas, conforme observado em sentença, está essa incluída entre as causadoras de alienação mental - que não é propriamente uma moléstia, mas um sintoma, conforme oportunamente apontado pelos autores. Desse modo, não há que se falar em interpretação extensiva, incorrendo ofensa ao disposto pelo art. III, II, do CTN. Precedentes do STJ.

3. Quanto à comprovação da moléstia, consolidou-se o entendimento de que a norma exposta no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula a apreciação na via judicial, sendo livre a apreciação das provas (art. 130 do CPC - STJ: EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014); desse modo, basta a comprovação da doença mediante diagnóstico especializado, conforme ora ocorre.

(...)

7. Apelo da parte autora improvido.

8. Apelo da União Federal improvido. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012786-24.2013.4.03.6104/SP - Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA – Quarta Turma – D. E. Publicado em 16/08/2017) (g.n.)

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.**

1. Os proventos de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. Comprovado ser a autora portadora de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5021391-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, j. 23/05/2019, e-DJF3 J1 28/05/2019)

De outra parte, demonstrado o *periculum in mora*, consubstanciado nos efeitos gravosos das retenções mensais do tributo, frente aos gastos efetuados pelo agravado com o tratamento de sua doença.

Dessa forma, à vista de todo o relatado, não merece guarida a pretensão deduzida pela agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **indefero a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

**SOUZA RIBEIRO**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009849-85.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGZ AIRSOFT COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela AGZ AIRSOFT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA – EPP, em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão e contradição, vez que a decisão teria se omitido quanto a existência de analogia em relação as empresas optantes pelo simples nacional e que o seu pedido não se assemelharia a moratória tributária.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, coma seguinte redação:

*"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

*Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do fumus boni iuris, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.*

*Se preenchidos tais requisitos, poderia então ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.*

Senão, vejamos:

*No caso concreto, a parte agravante pretende a prorrogação do prazo para pagamento dos tributos federais, em razão do impacto causado pela pandemia do Coronavírus, fundamentando-se na Portaria MF nº 12/2012.*

*O Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, também mencionado pela parte agravante, reconheceu o estado de calamidade pública, em face da pandemia do COVID-19, no âmbito do Estado de São Paulo, dispondo sobre as medidas de enfrentamento à citada emergência de saúde pública.*

*Por sua vez, a Portaria MF nº 12/2012 assim dispôs, em seu teor, in verbis:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. (grifos nossos)*

*Observa-se, de início, que a Portaria nº 12/2012, expedida pelo Ministério da Fazenda, explicitou, em seu art. 2º, a necessidade de regulamentação pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que fosse implementada a postergação do pagamento dos tributos.*

*Embora não se desconheça a situação de calamidade pública presente, a qual, aliás, não se circunscreve somente ao Estado de São Paulo, mas alcança nível nacional, é certo que não há norma específica editada para aplicação de tal benesse, especialmente no que se refere a esta atual crise decorrente do coronavírus.*

*De outra parte, vê-se que, na verdade, a pretensão da agravante se identifica como um pleito de moratória em âmbito tributário, já que essencialmente visa a dilação do prazo para pagamento dos tributos.*

*E, como um benefício fiscal, a moratória demanda lei para sua instituição e fixação dos requisitos necessários para sua implementação, conforme prevê expressamente o art. 153, do Código Tributário Nacional, nesses termos:*

*Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:*

*I - o prazo de duração do favor;*

*II - as condições da concessão do favor em caráter individual;*

*III - sendo caso:*

*a) os tributos a que se aplica;*

*b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;*

*c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual. (grifos nossos)*

*Diante de tal premissa, em que se faz relevante o princípio da legalidade estrita, não é dado ao Poder Judiciário conceder a prorrogação do prazo para pagamento do tributo, sob pena de atuar como legislador positivo, em nítida usurpação da competência dos outros Poderes, o que é vedado pelo ordenamento constitucional pátrio.*

*Portanto, em análise perfunctória das alegações trazidas pela agravante, ao menos por ora, não antevejo a probabilidade do direito invocado.*

*Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, conforme fundamentação retro."*

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006969-20.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ADILSON MARFIL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO NETTO BOITEUX - SP95711-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ADILSON MARFIL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0006969-20.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001771-45.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETFOOD SOLUTION INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO DE PRODUTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PETFOOD SOLUTION INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO DE PRODUTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP

O processo nº 5001771-45.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO ARAMES COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PARISI - SP214033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO ARAMES COMERCIO LTDA

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a legislação pertinente, inclusive o art. 26-A da Lei 11.457/07 (128720194).

A agravante pede o sobrestamento do feito, como já decidido por Ministros do STF, e que a identificação do ICMS destacado configura inovação recursal e não encontra fundamento no julgamento do RE 574.706. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído (129334360).

Contrarrazões (130789453).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004741-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNO ARAMES COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PARISI - SP214033-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDAR DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observado a legislação pertinente, inclusive o art. 26-A da Lei 11.457/07 (128708274).

A agravante aponta a inaplicabilidade do RE 574.706, pendente o tema de apreciação no STF. No mérito, defende a constitucionalidade da incidência (129336941).

Contrarrazões (127760302).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027310-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

APELADO: BIOVIDA SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim, quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000781-91.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR - SP144858-A, DEVANILDO PAVANI - SP328142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZEVEL VEICULOS E PECAS LTDA

O processo nº 5000781-91.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000565-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000565-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES- ANTT em face de decisão ID 120488488 que *não conheceu do agravo de instrumento* por se tratar de recurso inadmissível, uma vez que o Código de Processo Civil prevê procedimento específico para a situação noticiada (artigo 1.037, §§ 9º e 13).

No caso, o agravo de instrumento contrastava a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que **ordenou o sobrestamento da questão acerca da possibilidade da prática de atos de constrição do devedor que se encontra sob o regime de recuperação judicial**, em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria (REsp 1.694.261/SP - tema 987), conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo interno o recorrente sustenta que a recuperação judicial (antiga concordata) não afasta a prerrogativa legal da Fazenda Pública de proceder à cobrança judicial de seus créditos.

Aduz que em razão da impossibilidade da realização de atos constitutivos em face do executado (Tema 987/STJ) é que requereu a expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial para fim de reserva de créditos; alega que este ato (reserva de numerário) não implicará em violação ao tema repetitivo.

Insiste em que o procedimento a ser adotado na cobrança de créditos públicos não é da habilitação no processo da recuperação judicial, mas sim a penhora no rosto dos autos.

Defende assim que o agravo de instrumento é adequado e deve ser conhecido (ID 126853662).

Recurso respondido (ID 130981662).

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000565-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que ordenou o **sobrestamento** da questão acerca da possibilidade da prática de atos de constrição do devedor que se encontra sob o regime de recuperação judicial, em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (REsp 1.694.261/SP - tema 987), **conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil**.

Ou seja, em primeiro grau nada foi decidido a respeito do tema de fundo.

Por semelhante modo, a decisão ora agravada tampouco incursionou sobre o mérito da questão deduzida pelo recorrente.

O agravo de instrumento não foi conhecido pois o Código de Processo Civil estabelece rito próprio para a parte interessada superar a ordem de sobrestamento: artigo 1.037, § 9º e 13.

Sucedendo acerca deste único fundamento da decisão ora agravada a recorrente não teve qualquer consideração em sua minuta recursal.

Com efeito, nas razões do agravo interno autarquia federal tão somente insiste na possibilidade da expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial para reserva de numerário, não fazendo qualquer menção a respeito do único fundamento sobre o qual se apoia o *decisum*, qual seja, a necessidade da parte interessada demonstrar, junto ao MM. Juízo “a quo”, a distinção de seu caso frente a ordem de sobrestamento calçada em tema repetitivo com suspensão nacional.

Resta claro, portanto, que este recurso apresenta **razões absolutamente dissociadas** do que resolvido no *decisum recorrido*.

Esse é o entendimento pacífico de nossa jurisprudência (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL N AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NECESSIDADE DE REPAROS NA REDE DE ESGOTO LOCAL. IRRESIGNAÇÃO MANIFESTADA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO ARESP FORTE NA APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ, POR ESTAR O ACÓRDÃO LOCAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. RECURSO INTERNO FUNDADO APENAS NA OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC/1973. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF A IMPEDIR O SEU CONHECIMENTO PELA VEICULAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. PRECEDENTES: AGRG NO AGRG NO ARESP 618.749/RS, REL. MIN. OLINDO MENEZES, DJE 22.2.2016 E AGRG NO ARESP 711.212/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.9.2015. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ NÃO CONHECIDO.

1. Aplica-se o óbice inserto na Súmula 284/STF, na hipótese de o Agravo Interno veicular questões jurídicas dissociadas das que foram utilizadas na decisão agravada, caracterizando-se, no caso, fundamentação deficiente.

2. O agravante, em seu Agravo Interno, em momento algum demonstra que o acórdão local diverge da jurisprudência desta Corte Superior, ocasião em que seria o caso de afastar a incidência da Súmula 83/STJ, fundamento da decisão agravada para negar provimento ao seu anterior Agravo em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ não conhecido.

(AgRg no AREsp 793.886/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 11/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO INTERNO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO DA REGULARIDADE FORMAL NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO, EXCESSO DE EXECUÇÃO, AFASTAMENTO DAS ASTREINTES E EXCESSO DO VALOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 1256939/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15, **não conheço do agravo interno.**

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ATO RECORRIDO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravo de instrumento subjacente foi interposto contra a decisão de primeiro grau que ordenou o sobrestamento da questão acerca da possibilidade da prática de atos de construção do devedor que se encontra sob o regime de recuperação judicial, em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (REsp 1.694.261/SP - tema 987), conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil. O recurso não foi conhecido pois o Código de Processo Civil estabelece rito próprio para a parte interessada superar a ordem de sobrestamento: artigo 1.037, § 9º e 13.

2. Nas razões do agravo interno autarquia federal tão somente insiste na possibilidade da expedição de ofício para reserva de numerário junto ao Juízo onde tramita a recuperação judicial, não fazendo qualquer menção a respeito do único fundamento sobre o qual se apoia o *decisum*, qual seja, a necessidade da parte demonstrar, junto ao MM. Juízo “a quo”, a distinção de seu caso frente a ordem de sobrestamento calçada em tema repetitivo com suspensão nacional.

3. Razões recursais absolutamente dissociadas e, portanto, sem impugnação específica do ato recorrido, ensejando a ausência de regularidade formal do recurso (art. 932, inc. II do CPC/2015).

4. Agravo interno não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004479-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUCIANA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004479-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUCIANA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de **agravo interno** interposto por LUCIANA MARQUES contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora agravante, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015 (ID nº 127190608).

Em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento a executada interpôs então agravo interno pleiteando a reforma do julgado. Para tanto, repisa os mesmos argumentos apresentados nas razões do agravo de instrumento, praticamente *ipsis litteris*, citando inclusive idênticos precedentes jurisprudenciais exatamente na mesma ordem (cf. IDs nºs 125425666 e 130791425).

Recurso respondido pela agravada (ID nº 134300640), na qual confirma que o agravo interno é mera reiteração dos argumentos já apreciados.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004479-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUCIANA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Entendo ser o agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos do agravo de instrumento** sem impugnar *especificamente* os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

Assim procedendo, ou seja, atuando ao arrepio da regra processual expressada nos artigos 1.021, § 1º e 932, III, do CPC/2015, a agravante apresenta razões que não se relacionam com a decisão recorrida, pois a recorrente apenas reitera as razões já expendidas na minuta do agravo de instrumento e que restaram desconsideradas por meio de decisão monocrática amplamente fundamentada, de modo que deve ser flagrante o desprovimento do presente agravo.

É nesse sentido a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal/STF** que vai se formando após a edição do NCPC, e que pode ser aqui aplicada *mutatis mutandis*:

*EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)*

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rel 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterá, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada" (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovimento do agravo interno, como se vê de AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Mas nessa mesma E. Corte já havia se formado corrente jurisprudencial, ao tempo do CPC de 1973, repudiando que a parte pudesse recorrer reportando-se às razões outrora ofertadas, sem se referir aos fundamentos do acórdão recorrido. A ensinância ainda vale, e deve ser referida:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A mera e genérica reiteração dos argumentos ou a simples transcrição de trechos da decisão recorrida, sem que o recorrente indique ou especifique as razões de sua discordância com o julgado, não são suficientes para o conhecimento do recurso. 2. Cumpre ao recorrente impugnar os termos da decisão recorrida e apontar as razões de seu inconformismo de modo claro e inteligível, a fim de viabilizar a compreensão da controvérsia (Súmula n. 182/STJ). 3. Agravo regimental não provido.*

*(ARESP 200801018780, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO COMBATERAM TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182/STJ, POR ANALOGIA. 1. Nas razões do agravo, a parte não combateu todos os motivos que ensejaram a negativa de seguimento do recurso especial constantes da decisão agravada, razão pela qual houve aplicação da Súmula 182/STJ, cuja manutenção merece prosperar. 2. A agravante limitou-se a rebater a matéria de fundo (impossibilidade da penhora do crédito trabalhista - violação dos arts. 649, IV, do CPC e 7º da CF/88) e a alegar contrariedade ao art. 535, I e II, do CPC, deixando de impugnar especificamente os demais fundamentos relativos à impossibilidade de apreciação de matéria constitucional na via especial e a aplicação da Súmula 283/STF. 3. É condição necessária à viabilidade de qualquer recurso, que o recorrente, ao manifestar o seu inconformismo, tenha rechaçado todos os fundamentos da decisão recorrida. Em se tratando de agravo, é dever do agravante infirmar completamente a decisão agravada para esta Corte, não bastando também a reiteração das razões desenvolvidas no bojo do apelo especial. 4. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 201101404608, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/11/2011)*

A dissonância entre o recurso interno e o *decisum* impugnado é ainda mais evidente quando se observa que a recorrente, em momento algum, rebate o principal fundamento para a negativa monocrática: a incidência do entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do STJ.

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa (R\$ 1.165.280,68 – ID 19958224 – pág. 07 da execução originária) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF.

Ante o exposto, voto por **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA MINUTA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigimos artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, com multa de 1% do valor da causa (R\$ 1.165.280,68 – ID 19958224 – pág. 07 da execução originária) a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF.
3. Não conheço do agravo interno, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008142-08.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: NEWTON DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 132158748. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:**

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC e sujeitos a ulterior homologação do Fisco.

Comcontrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pela manutenção da sentença.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

Neste agravo interno a União requer o provimento do recurso, a fim de que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica. Ou, seja excluída a possibilidade de se excluir da base de cálculo o ICMS destacado nas notas fiscais. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003119-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEP DISTRIBUIDORA DE REVESTIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata da *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001055-49.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001055-49.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de ação ajuizada em 20/03/2018 por **SÉRGIO HENRIQUE RIBEIRO** em face da **UNIÃO - FAZENDA NACIONAL**, objetivando a declaração do direito de deduzir de seu Imposto de Renda os pagamentos realizados, bem como aqueles que *realizará* à sua genitora a título de pensão alimentícia, decorrente de acordo judicial na Ação de Prestação de Alimentos n. 405.01.2007.026357-0, da 2ª Vara de Família da Comarca de Osasco/SP.

Requer também que se declare a nulidade dos lançamentos do processo administrativo n. 13876.720028-2015-02 relativos ao ano-base de 2011, exercício 2012, determinando a imediata restituição do IRPF no valor de R\$ 8.580,00 apropriado por conta das glosas, corrigido, por meio de RPV.

Alega que a autoridade fiscal entendeu que foram realizadas deduções indevidas na base de cálculo de sua declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, relativas ao pagamento de pensão alimentícia, mas que a legislação permite a dedução de pensão alimentícia judicial da base de cálculo do IRPF (artigo 4º, II, da Lei n. 9.250/95 e artigo 78 do Decreto 3000/99).

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

Valor da causa: R\$ 12.170,73.

A sentença **acolheu** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **declarar** o direito de **SÉRGIO HENRIQUE RIBEIRO** deduzir de seu Imposto de Renda os pagamentos realizados, bem como aqueles que *realizará*, à sua genitora a título de pensão alimentícia, decorrente de acordo judicialmente homologado, e **declarar** a nulidade dos lançamentos feitos no processo administrativo n. 13876.720028-2015-02 relativos ao ano-base de 2011, exercício 2012, determinando a restituição por meio de RPV do IRPF apropriado por conta das glosas no valor de R\$ 8.580,00, devidamente corrigido. Condenou a ré ao ressarcimento das custas e despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados de forma moderada em 10% sobre o valor atualizado da condenação, conforme artigo 85 do Código de Processo Civil. Não submeteu à remessa necessária (artigo 496, §3º, I do CPC) (ID 107490624 - Pág. 1).

Apelou a União sustentando que apenas a pensão alimentícia oriunda de decisão judicial, acordo homologado judicialmente pode ser objeto de dedução do imposto de renda – ID 107490636 - Pág. 1. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno a apelante alega a impossibilidade de julgamento monocrático da ação e a legalidade dos lançamentos tributários impugnados uma vez que a genitora, conforme informação da Receita Federal, não foi cadastrada como dependente nos ano-calendários de 2008 a 2017. O que demonstra que os auxílios materiais fornecidos pelos seus filhos sempre decorreram de sentimento de *liberalidade*, sem qualquer cunho obrigacional.

Recurso respondido.

É o relatório.

## VOTO

### O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela apelante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

No mais, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

“.....

Consoante se infere dos autos, a União reconhece que formalmente o autor cumpriu os requisitos para fazer jus à dedução no IRPF dos valores pagos à sua genitora (ID 9633412).

Apointa, no entanto, que substancialmente a formalidade não alcançou o fim almejado, pois não houve conflito a ser sanado pelo Judiciário, tendo o autor e sua mãe peticionado conjuntamente à Vara de Família a fim de obter a homologação judicial do acordo de pagamento de pensão alimentícia.

Verifica-se, no entanto, da legislação que versa sobre o assunto, que não há a exigência de conflito de interesses a envolver a manifestação do alimentante e do alimentado. É indiferente se o acordo homologado judicialmente advém de conciliação obtida com êxito no curso de processo contencioso, ou se desde o princípio as partes buscam obter a homologação judicial sem se confrontarem, com o desiderato de promover a dedução, atitude que nada tem de ilegal ou imoral, pois é direito legalmente assegurado ao alimentante.

A lei 9.250/1995 assim determina:

*Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:*

(...):

*II – as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; - grifei*

O Decreto n. 9.580/2018, que regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda, dispõe na seção IV, que trata da pensão alimentícia:

*Art. 72. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto sobre a renda, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia observadas as normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 733 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil ( Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, caput, inciso II). - grifei*

Aré, sempre adstrita ao âmbito da legalidade, na ânsia de defender o interesse arrecadatório do Fisco, está a imiscuir-se na esfera da interpretação extensiva, extrapolando seu mister.

O argumento de que a exigência do requisito lide se presta a evitar fraudes não prospera, existindo diversos meios pelos quais se pode verificar se realmente a verba alimentar está sendo paga, ou se é artifício a fim de ludibriar o Fisco.

....”

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. GLOSA DA DEDUÇÃO. AFASTAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. VALORES RELATIVOS A OUTROS EXERCÍCIOS UTILIZADOS EM COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

1. A pensão alimentícia acordada pelo contribuinte, embora faça menção aos filhos, foi destinada especificamente à ex-cônjuge, de sorte que, inexistindo revisão posterior desse acordo, tais valores podem ser deduzidos na apuração do imposto de renda, notadamente se considerada a circunstância de que o Fisco reiteradamente admitiu tais abatimentos em exercícios anteriores e posteriores ao período em exame.

2. Reconhecida a possibilidade de que tais prestações alimentícias sejam integralmente deduzidas no cálculo do imposto de renda, não subsiste a compensação de ofício efetuada pelo Fisco, impondo-se, no caso, a restituição imediata dos valores relativos aos exercícios 2014, 2015 e 2017.

3. Se a restituição envolve apenas os valores que o Fisco utilizou na referida compensação de ofício, ou seja, créditos do contribuinte já reconhecidos na esfera administrativa, não há espaço para a aplicação da vedação imposta pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional.

4. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002000-06.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, favoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

De outro lado, é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. GLOSA DA DEDUÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1 - Consoante se infere dos autos, a União reconhece que formalmente o autor cumpriu os requisitos para fazer jus à dedução no IRPF dos valores pagos à sua genitora (ID 9633412). Aponta, no entanto, que, substancialmente, a formalidade não alcançou o fim almejado, pois não houve conflito a ser sanado pelo Judiciário, tendo o autor e sua mãe peticionado conjuntamente à Vara de Família a fim de obter a homologação judicial do acordo de pagamento de pensão alimentícia.

2 - A legislação que versa sobre o assunto não contempla exigência de conflito de interesses a envolver a manifestação do alimentante e do alimentado. É indiferente se o acordo homologado judicialmente advém de conciliação obtida com êxito no curso de processo contencioso, ou se desde o princípio as partes buscam obter a homologação judicial sem se confrontarem, com o desiderato de promover a dedução, atitude que nada tem de ilegal ou imoral, pois é direito legalmente assegurado ao alimentante.

3 - A ré, sempre adstrita ao âmbito da legalidade, na ânsia de defender o interesse arrecadatório do Fisco, está a imiscuir-se na esfera da interpretação extensiva, extrapolando seu mister.

4 - O argumento de que a exigência do requisito lide se presta a evitar fraudes não prospera, existindo diversos meios pelos quais se pode verificar se realmente a verba alimentar está sendo paga, ou se é artifício a fim de ludibriar o Fisco. A má fé não se presume.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005991-21.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JUAREZ TADEU BENA

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: JUAREZ TADEU BENA

O processo nº 0005991-21.2012.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020560-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: BRASIMPER COMERCIAL LTDA - EPP, EPHIGENIA DE LOURDES CARNEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Determino a intimação da agravante para a juntada das razões recursais, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

**Prazo:** 5 dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020122-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: JOSE DANTAS DE MELLO FILHO, PROFIMAT TELECOMUNICACOES LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (“Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal”) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 1026 - STJ**).

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução do representativo da controvérsia.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA** em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando seja determinada a exclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS amparados na ofensa ao artigo 195, inciso I, alínea "b" e ao artigo 154, inciso I, ambos da Constituição Federal e aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Requer a concessão definitiva da segurança para declarar "*incidenter tantum*" a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, antes e depois das alterações promovidas pela Lei 12.973/14, artigo 1º e seus parágrafos § 1º e 2º da Lei 10.637/02 com redação anterior e posterior às alterações promovidas pela Lei 12.973/14, do artigo 2º da Lei nº 12.973/14, bem como do *caput* do artigo 12 e seu parágrafo 5º do Decreto-lei nº 1.598/77, uma vez que os mesmos ofendem os artigos 110 do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 149, § 2º, inciso III, alínea "a" e 195, I, alínea "b", e artigos 150, II, 145, § 1º, 195, § 4º combinado com o artigo 154, I, todos da Constituição Federal, objetivando excluir do seu faturamento a parcela correspondente ao ICMS sobre a qual vem sendo obrigada a incidir as contribuições ao PIS e à COFINS, sendo a IMPETRANTE desonerada definitivamente desta exigência fiscal indevida;

Ao final, requer, seja reconhecido o direito de a IMPETRANTE recuperar e compensar os valores pagos a maior de PIS e COFINS em razão de ter incluído nas suas bases de cálculo o montante de ICMS devido em suas operações, correspondentes aos últimos 5 anos, contados retroativamente do ajuizamento do presente *writ*, bem como em relação ao período futuro até o trânsito em julgado deste, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente acrescidos da taxa referencial SELIC, desde a data do pagamento indevido até o dia do aproveitamento do crédito, ressalvado o direito da d. autoridade coatora de averiguar a exatidão de valores, apenas e tão-somente (*ex vi* artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e artigo 82 e seguintes da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012).

A sentença embargada **concedeu parcialmente a segurança pretendida para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual; declarar a existência do direito à compensação, do montante pago, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96 e nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, por força do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar 104/2001, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estabelecida no regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Deve ser observado o prazo prescricional para o exercício da pretensão de repetição do indébito de cinco anos, de acordo com a LC 118/2005, contado da data da impetração deste mandado de segurança. Sobre os valores a ser restituídos incide exclusivamente os juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, por força do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.**

Apelou a impetrante pleiteando a reforma parcial da sentença a fim de reconhecer o seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, com efeito apenas nos débitos das contribuições, independentemente do tipo de regime jurídico (cumulativo e/ou não-cumulativo), bem como para reconhecer que o ICMS destacado nas notas fiscais seja excluído da base de cálculo contribuições, em ambos os casos, amoldando-se o julgado ao entendimento do e. STF nos autos do RE 574.706 (RG).

Apelou a União a fim de que "seja mantido o ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS. Mantida a exclusão, que seja vedada a compensação com quaisquer tributos. "Caso não seja dado total provimento ao recurso, na forma postulada, fica desde já requerido que essa C. Corte se manifeste expressamente sobre os princípios e dispositivos constitucionais e legais acima mencionados, de modo que reste regularmente prequestionada a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos E. STJ e STF (Súmulas do STF 282 e 356; RSTJ 30/341)."

Com contrarrazões das partes subiram autos. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator reconheceu de ofício a nulidade parcial da sentença, julgando prejudicado o recurso da impetrante e deu parcial PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

Neste agravo interno a União requer o provimento do recurso, a fim de que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica. Ou, seja excluída a possibilidade de se excluir da base de cálculo o ICMS destacado nas notas fiscais. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator que reconheceu de ofício a nulidade parcial da sentença, julgando prejudicado o recurso da impetrante e deu parcial PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial.

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

O reconhecimento de que o ICMS não deve compor o faturamento/receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706, não exige a determinação de que se exclua também o imposto estadual na contabilização dos créditos de PIS/COFINS. A tese adveio da interpretação constitucional do art. 195, I, a, da CF, e não da legislação pertinente ao PIS/COFINS não cumulativo”.

Ressalve-se que a solução aqui dada cinge-se ao direito processual; sem exame do *meritum* quanto ao tema, após a decisão proferida pelo STF no RE 574.706. O que se obsta é tão somente que matéria estranha à lide vincule as partes, em violação ao princípio da demanda.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004446-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUMILEDS ILUMINACAO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTENEGRO DA CUNHA AUGELLI - SP189968, JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004446-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LUMILEDS ILUMINACAO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MONTENEGRO DA CUNHA AUGELLI - SP189968, JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão ID 13104313 que deu provimento ao agravo de instrumento para assegurar à ora agravada a **sustação do protesto das CDA's** nº 80.6.19.065918-19, 80.7.19.022805-73 e 80.6.19.065911-42 e o afastamento da inclusão em cadastro de devedores *ao menos até análise do pedido de revisão feita no âmbito administrativo*.

Nas razões do agravo interno o recorrente sustenta, em resumo, a legalidade do protesto da certidão de dívida ativa pela simples falta de pagamento, bem como a legalidade da conduta da União quanto ao lançamento de crédito tributário, porquanto inócua qualquer causa de suspensão de exigibilidade.

Destaca a agravante que o pedido de revisão feito pelo contribuinte após o lançamento (e nesse caso, foi após a inscrição em dívida ativa) não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou os atos de cobrança, como no caso o protesto (ID 132947366).

Recurso respondido (ID 133740514).

---

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Ao contrário do que supõe a agravante, a decisão ora agravada **não** está fundamentada na suposta ilegalidade do protesto da CDA ou na existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O **caso concreto guarda nuance** suficiente que justifica a sustação do protesto e/ou inclusão em cadastro de devedores ao menos até análise do pedido de revisão feita no âmbito administrativo.

Isso porque *mesmo depois da inscrição da dívida tributária* é lícito ao contribuinte apresentar, perante a PFN, pedido de revisão de débito já inscrito (PRDI), caso em que, embora a dívida não perca a sua exigibilidade, o fato inibirá a prática de atos de cobrança mais gravosos conforme decorre da **Portaria PGFN nº 33/18 (arts. 15 a 20)**. Em parte alguma da minuta a União infirma tal fundamento.

Assim, afigura-se-me razoável que, enquanto os pedidos de revisão estiverem sob análise da RFB, a agravante/impetrante tenha assegurado a sustação do protesto das CDA's e o afastamento da comunicação aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres exclusivamente em relação aos débitos objeto da presente ação.

Encontram-se presentes os requisitos do artigo 300 do CPC em favor da agravada, sem oposição específica da ora agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO. AFASTAMENTO DE ATOS DE COBRANÇA MAIS GRAVOSOS CONFORME DECORRE DA PORTARIA PGFN Nº 33/18. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CDA E INCLUSÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo interno da UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para assegurar à ora agravada a sustação do protesto das CDA's nº 80.6.19.065918-19, 80.7.19.022805-73 e 80.6.19.065911-42 e o afastamento da inclusão em cadastro de devedores ao menos até análise do pedido de revisão feita no âmbito administrativo.

2. Mesmo depois da inscrição da dívida tributária é lícito ao contribuinte apresentar, perante a PFN, pedido de revisão de débito já inscrito (PRDI), caso em que, embora a dívida não perca a sua exigibilidade, o fato inibirá a prática de atos de cobrança mais gravosos conforme decorre da Portaria PGFN nº 33/18 (arts. 15 a 20). Em parte alguma da minuta a União infirma tal fundamento.

3. Encontram-se presentes os requisitos do artigo 300 do CPC em favor da agravada, sem oposição específica da ora agravante.

4. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008236-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA PADRE JOAO SCHNEIDER

Advogado do(a) APELADO: OSCAR SANTANDER TARDIN - SP282206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

**SANTA CASA DE MISERICÓRDIA PADRE JOÃO SCHNEIDER**, ajuizou a presente ação visando à repetição do indébito em face da **UNIÃO**, relativamente às contribuições para o PIS.

Aduz a Autora que é um hospital de caráter filantrópico, prestando serviços hospitalares de caridade, conforme estabelecido em seu estatuto e de acordo com a certificação CEBAS que acompanha exordial.

Informa que no período de 31.01.2012 a 30.04.2017, por exigência da requerida, procedeu ao recolhimento das contribuições para o PIS, o que resultou em um montante de R\$ 65.474,10 (sessenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e dez centavos), conforme demonstram as guias de pagamento constantes dos autos. Alega que de acordo com a Lei nº 12.101/2009, e se atendidos seus requisitos, encontra-se imune quanto às contribuições sociais, entre as quais se enquadra o PIS. Somado a isso, cita o julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941, ocorrido em 13.02.2014, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a imunidade em questão em sede de reconhecimento de repercussão geral. Posteriormente, adequando-se ao posicionamento daquele Sodalício, a Receita Federal do Brasil emitiu a Solução de Consulta nº 6.010/2017, declarando que, com base no julgamento da Suprema Corte, no art. 19 da Lei nº 10.522/2002 e Portaria Conjunta nº 1/2014 e Nota PGFN/CASTF 637/2014, encontrava-se vinculada ao entendimento firmado na oportunidade do julgamento. Diante disso, pretende reaver o que foi indevidamente pago no precitado lapso.

Valor da causa: R\$ 65.474,10.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, autorizando-a à repetição do indébito tributário referente às contribuições para o PIS, cujos pagamentos antecipados tenham sido realizados posteriormente a 28.09.2012. Autorizou a parte autora a optar, após o trânsito em julgado, pela via da restituição ou da compensação, atento ao disposto na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça. A atualização se dará pela taxa SELIC, sem incidência de qualquer outro indexador. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não sujeita a reexame necessário. Custas *ex lege*.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença, pois no caso não foram atendidos os requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, como também do art. 29 da Lei nº 12.101/09. Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo e à remessa oficial.

Neste agravo interno a UNIÃO (Fazenda Nacional) alega que no caso em questão não restou comprovado o atendimento dos requisitos previstos no art. 55 da redação originária e, ainda que a "decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 18/12/2019 o julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 566622, com repercussão geral reconhecida, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2028, 2036, 2228 e 2621, que discutem isenção tributária de entidades filantrópicas. Por maioria de votos, os ministros acolheram os embargos no RE para esclarecer que apenas lei complementar, que exige aprovação por maioria absoluta (metade mais um dos membros de cada casa parlamentar), pode estabelecer as contrapartidas para que as entidades usufruam da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (artigo 195, parágrafo 7º)".

Recurso não respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008236-95.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA CASA DE MISERICORDIA PADRE JOAO SCHNEIDER

Advogado do(a) APELADO: OSCAR SANTANDER TARDIN - SP282206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao apelo e à remessa oficial.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, após o julgamento pelo STF das ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar" (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de **normas materiais** contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de **normas procedimentais**, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADI's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621). Segue ementa da ADI 2.028, a título ilustrativo:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA. Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: I. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.*

Em outros termos, o aludido julgado concluiu que, enquanto delimitação de imunidade tributária, as condições materiais impostas para a caracterização de uma associação como entidade assistencial (art. 150, VI, c) ou entidade assistencial beneficente (art. 195, § 7º) dependem de lei complementar, reputando-se vigente o art. 14 do CTN enquanto não promulgada lei complementar superveniente, e vigente também as normas procedimentais previstas em lei ordinária.

Por representar norma de constituição e funcionamento da entidade assistencial para gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF, restou afastado por vício formal, dentre outras disposições, o requisito previsto no art. 55, III, da Lei 8.212/91, após alteração pela Lei 9.732/98, que exigia a prestação de assistência social em caráter gratuito e exclusivo a pessoas carentes. Por conseguinte, pelas mesmas razões já elucidadas pelo STF, mister também afastar semelhante determinação prevista no art. 4º da Lei 12.101/09, sobretudo no que tange aos percentuais mínimos para prestação de serviço ao SUS.

Nada obstante, deixou-se também consignado no julgamento das ADI's a diferenciação entre os conceitos de "instituições de educação e assistência social" (art. 150, VI, c, da CF) e de "entidades beneficentes de assistência social" (art. 195, § 7º, da CF). Esta seria espécie daquela, pois, além de a atividade atender a objetivos sociais, deveria estar voltada à população mais carente para a instituição assistencial ser considerada beneficente, equiparando-a à instituição filantrópica.

Nos termos do julgado, emprestando os ensinamentos de Regina Helena Costa, Marco Aurélio Greco e Rogério Tobias de Carvalho, a distinção entre as duas imunidades tempor fulcro o fato de as contribuições sociais estarem submetidas ao princípio da solidariedade social, afastando a necessidade de participar do custeio da seguridade social apenas quando a incidência tributária representar risco à manutenção de atividade voltada justamente ao combate das desigualdades sociais que justificam a proteção constitucional da seguridade.

Seguem os ensinamentos dos aludidos autores, destacados no voto do E. Min. Teori Zavaski:

"...Aires Barreto e Paulo Ayres Barreto lecionam que 'instituição de assistência social é aquela cujo objeto social, descrito no respectivo estatuto, envolve um ou mais dos fins públicos referidos na Constituição, isto é, o de colaborar com o Estado na realização de uma obra social para a coletividade'.

Os objetivos da assistência social são os contidos no art. 203 da Constituição, já apontados: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovadamente não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

No entanto, para fugir a imunidade em tela, mais que entidade de assistência, tem ela de ser beneficente. E, quanto a essa qualificação, os mesmos autores, com proficiência, asseveram: 'É instituição de assistência social a que dedicar-se a um ou alguns desses misteres.' É beneficente aquela que dedicar parte dessas atividades ao atendimento gratuito de carentes e desvalidos. Não é necessário que a gratuidade envolva grandes percentuais. É sabido que para prover a necessidade de uns poucos é necessário contar com o recurso de muitos. Qualquer que seja esse percentual, exceto se absolutamente ínfimo, insignificante, há o caráter beneficente.

Aliás, pequeno que seja esse percentual, será sempre um auxílio ao Estado, em missões que lhe competem.

Consideramos absolutamente preciso o ensinamento exposto. Com efeito, impende distinguir os conceitos de instituição de assistência social e de instituição beneficente de assistência social ou instituição filantrópica. A primeira expressa gênero de que as duas últimas constituem espécies.

Tal distinção é relevante para fim de se determinar se a instituição de assistência social faz jus à imunidade constitucional e em que extensão: se somente em relação a impostos ou, também, no que toca às contribuições para a seguridade social."

(COSTA, Regina Helena. Imunidades tributárias. Malheiros editores: São Paulo, 2006, 2ª ed., pp. 222-223)

"Note-se que a razão da imunidade é diferente conforme se trate de impostos ou contribuições. Os impostos estão informados pelo princípio da capacidade contributiva e são manifestação típica do poder de império que o Estado está revestido. A Constituição imuniza certas pessoas ou coisas como forma de protegê-las de tal 'império'. As contribuições, porém, estão informadas pelo princípio da solidariedade que emana da participação em determinado grupo e em busca de certa finalidade. Por isso, não há porque imunizar a um poder de império; imuniza-se, isto sim (por exemplo, artigo 195, § 7º), em função da natureza da atividade exercida. Ou seja, se alguém já atua em sintonia com as finalidades qualificadas constitucionalmente, resulta liberada da respectiva exigência"

(GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições ("uma figura sui generis")*. Dialética: São Paulo, 2000, pp. 46).

"Impende salientar que, embora a imunidade seja subjetiva, direcionando-se de forma imediata às instituições de assistência social, mediatamente ela protege as pessoas amparadas por tais instituições beneficentes. Os verdadeiros destinatários da garantia da norma constitucional não são as pessoas jurídicas, que não são um fim em si próprias, mas sim os carentes por ela assistidos, os quais fazem parte do imenso tecido social mais pobre da população.

Com isso, pode-se afirmar que sua base de sustentação maior está na importante missão de proteger, cercar o ser humano do mínimo vital indispensável à existência digna, através de ações de assistência social, impedindo que o exercício do poder tributário o aniquile ou embarace o funcionamento dessas entidades"

(CARVALHO, Rogério Tobias. Imunidade tributária e contribuições para a seguridade social. Renovar, 2006, p. 112)

Nestes termos, deve ser reconhecida certa densidade normativa aos conceitos de "instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos" e "entidade beneficente de assistência social" para fins dos arts. 150, VI, c, e art. 195, § 7º, da CF, vinculando o primeiro às atividades sociais sem fins lucrativos, e o último também ao enfrentamento da hipossuficiência econômica e social dos beneficiados com aquela atividade.

Com efeito, apesar de os termos de assistência social e de entidade beneficente traduzirem um conceito indeterminado - reputando-se necessário sua regulamentação por lei complementar para melhor delimitá-lo - sua sintaxe não carece por completo de conteúdo, gerando, por si só, uma zona de certeza positiva e negativa quanto ao amoldamento da atividade às normas constitucionais.

No caso, a documentação acostada à exordial é suficiente para considerar a autora como entidade filantrópica. Além de seu Estatuto Social e da Lei Municipal declarando-a como de utilidade pública, constam os certificados CEBAS juntados sob os IDs 117372180 e 117372179. O certificado se refere ao período de 01.10.2010 a 31.12.2012. No entanto, o ofício expedido pelo Ministério da Saúde aponta que o requerimento afeto ao biênio 2013/2014 foi TEMPESTIVAMENTE protocolado em 03.10.2012, incidindo na espécie o disposto no parágrafo segundo do art. 24 da Lei nº 12.101/2009, no sentido de que "a certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado."

Obedecidos os ditames dos arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daqueles dispositivos constitucionais - mister reconhecer a inexistência de relação tributária para as contribuições ao PIS, incidentes sobre a folha de salários.

A parte autora faz jus à repetição dos valores recolhidos a título de PIS; os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência plenária do STF no julgamento do RE nº 870.947, julgado em 20 de setembro de 2017.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

---

---

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Após o julgamento pelo STF das ADI'S 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a colenda corte fixou a tese de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar" (Re 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de **normas materiais** contidas nas leis 8.212/91 e 9.732/98, e decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, DA CF -, mantendo a constitucionalidade de **normas procedimentais**, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (adi's 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621).

No caso, a documentação acostada à exordial é suficiente para considerar a autora como entidade filantrópica. Além de seu Estatuto Social e da Lei Municipal declarando-a como de utilidade pública, constam os certificados CEBAS juntados sob os IDs 117372180 e 117372179. O certificado se refere ao período de 01.10.2010 a 31.12.2012. No entanto, o ofício expedido pelo Ministério da Saúde aponta que o requerimento afeto ao biênio 2013/2014 foi TEMPESTIVAMENTE protocolado em 03.10.2012, incidindo na espécie o disposto no parágrafo segundo do art. 24 da Lei nº 12.101/2009, no sentido de que "a certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado."

Obedecidos os ditames dos arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, da CF, e do art. 14 do CTN - norma vigente para fins de regulamentação material daqueles dispositivos constitucionais - mister reconhecer a inexistência de relação tributária para as contribuições ao PIS, incidentes sobre a folha de salários.

A parte autora faz jus à repetição dos valores recolhidos a título de PIS; os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC desde a data do pagamento indevido, sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência plenária do STF no julgamento do RE nº 870.947, julgado em 20 de setembro de 2017.

---

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011495-90.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ZELIA TEREZINHA FOGANHOLE DAS NEVES, VERGINIA ZUCOLER FOGANHOLE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011495-90.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ZELIA TEREZINHA FOGANHOLE DAS NEVES, VERGINIA ZUCOLER FOGANHOLE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração (fls. 140/141) opostos pela parte autora em face de acórdão que rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação da instituição financeira, e deu provimento ao recurso adesivo das autoras.

O acórdão da Turma (sessão de 08/10/2009) encontra-se assimementado:

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PLANO COLLOR I - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 3ª REGIÃO - JUROS MORATÓRIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

2- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória no 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram aqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

3- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

4- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.

5- Os juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

6- Não se pode considerar os juros remuneratórios como prestações acessórias reguladas pelo Código Civil, pois se tratando de contrato de poupança, deve-se analisar o total cumprimento da obrigação, aplicando in casu, o prazo prescricional de 20 anos.

7- Juros de mora a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, no percentual de 1% ao mês conforme entendimento jurisprudencial desta Turma.

8- Apelação da CEF improvida. Recurso adesivo das autoras provido

A parte embargante opôs **embargos de declaração** em face do acórdão alegando *omissão* quanto aos honorários. Alega que fazia parte do pedido do recurso adesivo a fixação de honorários em 20% do valor atualizado da condenação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011495-90.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DE SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ZELIA TEREZINHA FOGANHOLE DAS NEVES, VERGINIA ZUCOLER FOGANHOLE

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE FERREIRA PERRONI - SP159862

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Inicialmente, registro que a matéria alegada como omissão no presente recurso diz respeito apenas aos honorários advocatícios. Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 591.797.

Prossigo.

A teor do que dispunha o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

A parte autora buscava na presente ação o pagamento dos créditos não bloqueados, relativos à variação da correção monetária sobre o saldo da caderneta de poupança do mês de abril de 1990 (Plano Collor I), estabelecido pela Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 12% ao ano a contar da citação.

A sentença deu pela parcial procedência da ação para condenar a Caixa Econômica Federal: a) a pagar às autoras a diferença de correção monetária relativa ao mês de abril de 1990, considerando o IPC de 44,80%, deduzindo-se eventual valor já creditado a mesmo título; b) a pagar, sobre tais diferenças, juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base da respectiva conta-poupança, em maio de 1990, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, devendo as diferenças apuradas serem atualizadas monetariamente desde a data em que seriam devidas e acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para as autoras, nos termos do art. 475-J, do CPC. Em face da sucumbência recíproca, mas inferior às autoras, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados, a teor do artigo 20, § 40, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu apelo a Caixa Econômica Federal alegava, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e, quanto ao mérito requer seja reconhecida a prescrição dos juros remuneratórios, bem como declarada a total improcedência do pedido, alegando que cumpriu a previsão legal inserida ao Plano Collor I.

A parte autora apelou adesivamente pugnano pela reforma da sentença, requerendo seja afastada a prescrição dos juros remuneratórios e a incidência de juros de mora no percentual de 1% ao mês a contar da citação, bem como ablação de honorários em 20% do valor atualizado da condenação.

O acórdão embargado negou provimento ao apelo da CEF e deu provimento ao recurso adesivo da parte autora. No entanto, nada dispôs acerca dos honorários advocatícios.

Passo a suprir a omissão.

O CPC/73, aplicável ao caso ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), assim dispunha a respeito dos honorários advocatícios:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

O Juiz *a quo* condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, em face da sucumbência recíproca, mas inferior às autoras. No entanto, a sentença foi reformada e a parte autora foi vencedora em seu pleito e a situação dos autos demanda a aplicação do disposto no § 3º, como defende a ora embargante, especialmente porque o valor arbitrado é irrisório.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO MEDIDOR. SENTENÇA DE NATUREZA CONDENATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DO ART. 20, § 3º, DO CPC/73. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 04/04/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Ação Monitória, ajuizada por CEB Distribuição S/A em face da parte agravante, objetivando o recebimento do valor de R\$ 606.244,64 (seiscentos e seis mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), relativo a diferenças de medição de energia elétrica, ocasionadas por irregularidades nos medidores instalados junto à ré. O acórdão do Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara procedente o pedido.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, quando a decisão proferida possuir cunho condenatório, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC/73.

Nesse sentido: STJ, REsp 1.694.313/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/04/2018; STJ, EREsp 976.671/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/10/2010. Assim, estando o acórdão recorrido em dissonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, merece ser mantida a decisão ora agravada, em face do disposto no enunciado da Súmula 568 do STJ.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1725959/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

Portanto, a ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação devidamente atualizada, quantia que se mostra adequada a remunerar o trabalho do causídico dos autores.

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, complementando o acórdão de fls. 138/139.**

É como voto.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO TOCANTE À VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).
2. A ré deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação devidamente atualizada, quantia que se mostra adequada a remunerar o trabalho do causídico dos autores.
3. Embargos de declaração providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimementado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).*

*Manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).*

Requer a União embargante “sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.” Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é invável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HÚMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 1.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-36.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RICHARD KLINGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: RICHARD KLINGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000123-36.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027727-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027727-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto por ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança requerida para suspender a exigibilidade do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativamente à incidência sobre produtos importados quando da saída do estabelecimento importador, a serem revendidos no mercado nacional, independentemente de qualquer processo de industrialização (ID 123761228).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente o descabimento de julgamento monocrático. No mérito, requer a reforma da decisão para que seja concedida a liminar requerida (ID 127177191).

Recurso respondido (ID 129872410).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027727-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há impedimento à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/P1, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do CNCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CNCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Discute-se a obrigação de pagar IPI no momento da revenda para o mercado nacional de produtos importados. Segundo os contribuintes a incidência do IPI somente pode ocorrer no momento do desembaraço aduaneiro, não sendo possível ocorrer outra incidência do mesmo imposto quando da saída da mercadoria do estabelecimento para fins de comercialização no mercado interno; para isso dizem que, nessa ocasião, inexistiu o fenômeno material de uma nova industrialização ou transformação do produto.

No EREsp 1.403.532/SC, o STJ firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à incidência do IPI tanto no momento do despacho aduaneiro quanto na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), pois se tratam de fatos geradores distintos e ambos estão abrangidos na legislação definidora do tributo (ausência de *bis in idem*).

A matéria encontra-se agora no STF, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, que deferiu liminar na Ação Cautelar (AC) 4.129 para *conferir efeito suspensivo* ao Recurso Extraordinário 946.648/SC, em que uma empresa questiona a dupla incidência do IPI nas operações de importação para revenda. Segundo a empresa, as mercadorias estariam sendo tributadas tanto na importação quanto na revenda, causando distorção entre produto nacional e o similar estrangeiro (violação dos arts. 46 e 51 do CTN e violação ao princípio da isonomia ante a oneração excessiva do importador em relação ao industrial nacional). Como o deferimento da cautelar, a cobrança do crédito tributário em disputa fica suspensa até o pronunciamento final do STF sobre o recurso.

Sucedeu que esse *decisum* não pode ser aplicado indiscriminadamente a quaisquer contribuintes – especialmente em casos de mandados de segurança preventivos, o que será a regra – já que a decisão do Min. Marco Aurélio observa a **especificidade** do caso onde proferida, pois a suspensão da exigibilidade do tributo enquanto a matéria estiver sendo discutida não acarretará prejuízo para a Receita Federal, pois na espécie a cobrança refere-se a produtos que **já saíram do estabelecimento comercial e não foram objeto de tributação à época em razão do mandado de segurança concedido pelo juízo de primeira instância.**

Nesse cenário, o *decisum* deve ser considerado *cum granulum salis* e não recomenda aplicação indiscriminada.

Quanto ao mérito da questão, será apreciado pelo plenário do STF oportunamente.

No âmbito do STJ existem decisões monocráticas proferidas nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, c/c o art. 328-A do RISTF, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários até a publicação da decisão de mérito do STF sobre o Tema n. 906 da sistemática da repercussão geral, que é o tema derivado do Recurso Extraordinário 946.648/SC (por exemplo: RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.8520). Por outro lado, a mesma Corte já registrou: “A existência de repercussão geral reconhecida pelo STF, no RE n. 946.648/SC, não implica sobrestamento de todos os processos que versem sobre a questão, pois aconteceu na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não tendo o relator no STF determinado a suspensão de todas as demandas pendentes no território nacional que tratam dos temas, como previsto no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015...” (AgRg no REsp 1466671/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 06/12/2017). E mais: “Registre-se que o reconhecimento de Repercussão Geral pelo STF não implica o sobrestamento de Recurso Especial em trâmite pelo STJ, sem que haja decisão da Suprema Corte determinando a suspensão de todos os processos que tratem do mesmo assunto” (AgInt no REsp 1405431/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017).

Quanto ao tema de fundo (dupla incidência) o entendimento do Relator é consentâneo com a jurisprudência que se formou no STJ (EResp 1403532/SC) e que se mantém atual (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1462702/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 27/04/2017). A lei estabeleceu a dupla incidência de modo que não há erro ou inconstitucionalidade na conduta do Fisco em exigir o IPI também na revenda; o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, de maneira que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade (SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178724 - 0005421-57.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). Apreciação do tema de fundo: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Discute-se a obrigação de pagar IPI no momento da revenda para o mercado nacional de produtos importados. Segundo os contribuintes a incidência do IPI somente pode ocorrer no momento do desembaraço aduaneiro, não sendo possível ocorrer outra incidência do mesmo imposto quando da saída da mercadoria do estabelecimento para fins de comercialização no mercado interno; para isso dizem que, nessa ocasião, inexistiu o fenômeno material de uma nova industrialização ou transformação do produto.

4. No EREsp 1.403.532/SC, o STJ firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à incidência do IPI tanto no momento do despacho aduaneiro quanto na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), pois se tratam de fatos geradores distintos e ambos estão abrangidos na legislação definidora do tributo (ausência de *bis in idem*).

5. A matéria encontra-se agora no STF, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, que deferiu liminar na Ação Cautelar (AC) 4.129 para *conferir efeito suspensivo* ao Recurso Extraordinário 946.648/SC, em que uma empresa questiona a dupla incidência do IPI nas operações de importação para revenda. *Segundo a empresa*, as mercadorias estariam sendo tributadas tanto na importação quanto na revenda, causando distorção entre produto nacional e o similar estrangeiro (violação dos arts. 46 e 51 do CTN e violação ao princípio da isonomia ante a oneração excessiva do importador em relação ao industrial nacional). Como deferimento da cautelar, a cobrança do crédito tributário em disputa fica suspensa até o pronunciamento final do STF sobre o recurso.

6. Sucede que esse *decisum* não pode ser aplicado indiscriminadamente a quaisquer contribuintes – especialmente em casos de mandados de segurança preventivos, o que será a regra – já que a decisão do Min. Marco Aurélio observa a **especificidade** do caso onde proferida, pois a suspensão da exigibilidade do tributo enquanto a matéria estiver sendo discutida não acarretará prejuízo para a Receita Federal, pois na espécie a cobrança refere-se a produtos que já saíram do estabelecimento comercial e não foram objeto de tributação à época em razão do mandado de segurança concedido pelo juízo de primeira instância.

7. No âmbito do STJ existem decisões monocráticas proferidas nos termos do art. 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, c/c o art. 328-A do RISTF, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários até a publicação da decisão de mérito do STF sobre o Tema n. 906 da sistemática da repercussão geral, que é o tema derivado do Recurso Extraordinário 946.648/SC (por exemplo: RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.8520). Por outro lado, a mesma Corte já registrou: “A existência de repercussão geral reconhecida pelo STF, no RE n. 946.648/SC, não implica sobrestamento de todos os processos que versem sobre a questão, pois aconteceu na vigência do Código de Processo Civil de 1973, não tendo o relator no STF determinado a suspensão de todas as demandas pendentes no território nacional que tratam dos temas, como previsto no art. 1.035, § 5º, do CPC/2015...” (AgRg no REsp 1466671/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 06/12/2017).

8. Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001387-35.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANT'ANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: JACIRA LEMES DE SOUZA FEIGO, APARECIDA DE SOUZA FEIGO, ROSALICE FEIGO, EDSON DE SOUZA FEIGO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Dilação de prazo. Defiro. Assinalo novo prazo de 10 (dez) dias para a regularização da representação processual - ID 131628305.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012071-57.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REPLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS PLASTICAS E BOPP LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ROSSI - SP60745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012071-57.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: REPLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS PLASTICAS E BOPP LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ROSSI - SP60745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de juízo de retratação perante acórdão que negou provimento ao agravo interposto, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NA AQUISIÇÃO DE MERCADORIA ISENTA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF E DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A tese defendida pela autora da agravante - referente a suposto direito de crédito de IPI nas aquisições de mercadorias isentas - não encontra ressonância específica na jurisprudência do STF e mesmo do STJ, guardiães respectivamente da Constituição e da interpretação da lei federal.*

*2. As duas Turmas do STF decidem, com específica relação ao IPI, que a operação desonerada de IPI impede o reconhecimento de imposto pago na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta de alíquota zero, isenção, não incidência e até de imunidade (AI 736.994 AgR/SP - RE 508708 AgR/RS). Tal entendimento não foi alterado no julgamento do RE nº 590.809, ao contrário do que sustenta a agravante.*

*3. Também o STJ decidiu no RESP 1.134.903/SP, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, na que na saída do produto não pode ocorrer creditamento se não houve recolhimento de IPI na entrada.*

*4. Recurso improvido*

A ação mandamental tem por pedido a autorização para se aproveitar de créditos de IPI decorrentes da aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus.

Após a interposição de recurso extraordinário, a Vice-Presidência deste tribunal devolveu os autos para exame de eventual retratação, decidido o RE 592.891.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012071-57.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: REPLAS INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS PLASTICAS E BOPP LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ROSSI - SP60745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O entendimento deste Relator afirmando que a não cumulatividade do IPI pressupõe "imposto-contra-imposto", mesmo nas aquisições de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, deve ceder diante do julgamento sobre o tema, com repercussão geral, realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25/04/2019, nos Recursos Extraordinários nºs 592.891 e 596.614, ocasião em que a Suprema Corte firmou tese segundo a qual "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada como comando do art. 40 do ADCT" (Tema 322).

Registro que a respectivas atas de julgamento foram publicadas no DJE nº 98, de 10/05/2019, dando publicidade à tese firmada. Ademais, no dia 20/09/2019 o inteiro teor dos acórdãos foi publicado no Dje. Segue a ementa:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas.

O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida.

À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional.

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, inclusive em sede de juízo de retratação.

Pelo exposto, exerço o juízo de retratação para dar provimento ao agravo, dando provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada.

É como voto.

---

## EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO E APELO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO DE IPI DE PRODUTOS ADQUIRIDOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS. RE 592.891. DIREITO AO CREDITAMENTO. CARÁTER VINCULATIVO. EXERCIDO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO, DANDO PROVIMENTO AO APELO E CONCEDENDO A SEGURANÇA PLEITEADA.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, exercendo o juízo de retratação, deu provimento ao agravo, dando provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016746-36.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MERCADINHO NISHIDA LTDA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0016746-36.1999.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004491-40.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: NICOLAS PERFUMARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO: NICOLAS PERFUMARIA LTDA

O processo nº 0004491-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-20.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002943-20.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.  
Advogados do(a) APELADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, mantendo-se a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o direito de compensar e restituir os indébitos tributários (127332074).

A União pleiteia o sobrestamento do feito, a constitucionalidade da exação tributária, a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído, e, sucessivamente, que o imposto a recolher seja excluído (127955164).

Contrarrazões (132713598).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002943-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPUS PRODUTOS DE HIGIENE E DESCARTAVEIS LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), nos termos do disposto na decisão recorrida, que se pauta pelo quando a lei e a jurisprudência definiram respeito da repetição tributária.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DESTACADOS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047126-56.2010.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: VELLOZAADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: VELLOZAADVOGADOS ASSOCIADOS  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004279-25.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001226-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: AUSSEL COM DE URNAS FUNERARIAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001226-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: AUSSEL COM DE URNAS FUNERARIAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por AUSSEL COM DE URNAS FUNERARIAS E SERVICOS LTDA - EPP contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante busca a sustação do protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64 que, por sua vez, é objeto da execução fiscal nº 0004348-07.2016.403.6103.

Considerou a d. juíza da causa que a CDA se encontra formalmente correta e os argumentos deduzidos pelo impetrante não são capazes de elidir a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo, acrescentando que o oferecimento de garantia idônea não é suficiente para a obtenção da suspensão da exigibilidade do crédito fiscal e a consequente sustação do protesto.

Nas razões recursais o agravante reitera que restou demonstrado nos autos que o referido débito (no valor de R\$ 1.094.321,73) é objeto de discussão no bojo da Ação Anulatória de débito fiscal nº 0003956-67.2016.403.6103, bem como em sede de Embargos à Execução opostos em face à Execução Fiscal nº 0004348-07.2016.403.6103, destacando que **o Juízo da execução encontra-se integralmente garantido mediante penhora de bem imóvel** avaliado em R\$ 2,5 milhões de reais, conforme auto de penhora e avaliação, não existindo assim motivo para o protesto.

Argumenta ainda que a penhora de bens e o protesto da dívida implicam em dupla penalização que coloca em risco o regular desenvolvimento das atividades da empresa.

Resalta que o artigo 206 do CTN admite a emissão de certidão de regularidade relativamente aos débitos sob cobrança em ação executiva em que tenha sido efetivada a penhora, de modo que não é lógico admitir o ato coator da PGFN em enviar crédito tributário integralmente garantido para protesto.

*Deferido* o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta a União sustenta que a penhora não configura causa de suspensão da exigibilidade de modo a impedir o protesto da CDA, e também que inexistente vedação legal para tal procedimento. Aduz ainda a insuficiência da garantia, uma vez que o imóvel também é objeto de penhora em outra execução fiscal (ID 125433339).

O Ministério Público Federal entendeu desnecessário pronunciamento sobre o mérito, pugnano pelo regular processamento (ID 132955753).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001226-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AUSSEL COM DE URNAS FUNERARIAS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTHA MARIA ABRAHAO BRANISSO MACHADO - SP255546-A, ANTONIO BRANISSO SOBRINHO - SP68341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A empresa agravante impetrou mandado de segurança com o propósito específico de obter a sustação do protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64, apontando como coator o ato da PGFN em enviar para protesto crédito tributário integralmente garantido nos autos da execução fiscal.

Há nos autos prova documental que demonstra que o débito levado a protesto, no valor de 1.092.750,93, correspondente à CDA nº 80.2.16.003155-64, é objeto da execução fiscal nº 0004348-07.2016.403.6103, na qual formalizada penhora de bem imóvel (matrícula nº 236.847, do 1º RI de São José dos Campos) avaliado pela sra. Oficiala de Justiça em R\$ 2.500.000,00 na data de 02/03/2017, conforme auto de penhora, avaliação e depósito (ID 122750372, pág. 45/47).

É certo que a garantia do Juízo da execução **não** configura, em sentido estrito, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante as *específicas* hipóteses estabelecidas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Mas de outra parte, o artigo 206 do mesmo Código Tributário Nacional prevê que terá os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos (art. 205) a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora**, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com isto em vista, é razoável assegurar ao impetrante que demonstrou a regularidade da penhora na ação executiva a sustação do protesto da dívida.

Neste sentido é o entendimento desta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – OFERECIMENTO DE GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – EXIGIBILIDADE – PROTESTO DE CDA.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que trata o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

2. A penhora de bem móvel não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa. Precedentes.

4. No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a suficiência da penhora. A sustação do protesto da CDA é regular.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023135-67.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020)

A questão pontual é a existência de garantia na execução fiscal nº 0004348-07.2016.403.6103 (penhora de bem imóvel avaliado em R\$ 2,5 milhões de reais), não se justificando o protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64 no valor de R\$ 1.092.750,93.

Penhora existe e ao que se sabe até o presente o Poder Judiciário a tem como eficaz.

Deve ser registrado ainda que a referida execução fiscal veicula a cobrança de outros débitos que não são objeto do mandado de segurança originário, limitando-se o pleito apenas à CDA nº 80.2.16.003155-64.

De todo modo, a discussão a respeito da suposta ineficácia da penhora é matéria que tem sede própria no processo de execução, cabendo à exequente postular reforço ou substituição, se entender conveniente.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CDA OBJETO DE COBRANÇA EM EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA DE BEM IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.

1. A empresa agravante impetrou mandado de segurança com o propósito específico de obter a sustação do protesto da CDA nº 80.2.16.003155-64, apontando como coator o ato da PGFN em enviar para protesto crédito tributário integralmente garantido nos autos da execução fiscal.

2. Há nos autos prova documental que demonstra que o débito levado a protesto, no valor de 1.092.750,93, correspondente à CDA nº 80.2.16.003155-64, é objeto da execução fiscal nº 0004348-07.2016.403.6103, na qual formalizada penhora de bem imóvel (matrícula nº 236.847, do 1º RI de São José dos Campos) avaliado pela sra. Oficiala de Justiça em R\$ 2.500.000,00 na data de 02/03/2017, conforme auto de penhora, avaliação e depósito (ID 122750372, pág. 45/47).

3. Se o artigo 206 do Código Tributário Nacional prevê que terá os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos (art. 205) a certidão de que conste a existência de créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, é perfeitamente razoável assegurar ao impetrante que demonstrou a regularidade da penhora na ação executiva a sustação do protesto da dívida.

4. Penhora existe e ao que se sabe até o presente o Poder Judiciário a tem como eficaz. Eventual discussão a respeito da suposta ineficácia da penhora é matéria que tem sede própria no processo de execução, cabendo à exequente postular reforço ou substituição, se entender conveniente.

5. Agravo de instrumento provido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005035-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BAYERL LIMA - ES14485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005035-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BAYERL LIMA - ES14485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para reconhecer a *decadência* dos débitos cobrados nas CDAs nºs 80.2.16.019291-67, 80.3.16.002796-46, 80.6.16.055780-15 e 80.7.16.023419-92, impondo à exequente a *condenação ao pagamento de honorários advocatícios* à razão de 10% do valor excluído da execução atualizado.

Nas razões recursais a agravante sustenta que os créditos foram constituídos dentro do prazo decadencial, uma vez que foram declarados pelo contribuinte no momento em que este os incluiu no REFIS, em 01 de março de 2000.

Reitera que os créditos foram constituídos e cobrados tempestivamente, pois o parcelamento REFIS permaneceu vigente até o ano de 2006, e, em 2009, o contribuinte aderiu ao parcelamento da lei nº 11941, interrompendo o prazo prescricional, até que em 2014 o parcelamento foi rescindido, e, em 2017, a exequente distribuiu a execução fiscal para a cobrança do débito, de modo que o crédito não foi fulminado pela prescrição.

Opõe-se a agravante também quanto à fixação do percentual de 10% a título de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados posto que ainda não houve a liquidação da sentença.

Informações prestadas pelo Juízo de origem (ID 133137513).

Transcorrido o prazo, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005035-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BAYERLLIMA - ES14485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Inicialmente, observo que o d. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a decadência dos débitos cobrados nas CDAs 80.2.16.016291-67, 80.3.16.002796-46, 80.6.16.055780-15 e 80.7.16.23419-92.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela parte exequente/agravante – pelo menos "in ius litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, cumpre salientar que inexistem nos autos comprovação de que os referidos créditos foram declarados no momento de adesão ao REFIS, em 1º de março de 2000, conforme alegado pela agravante.

De outra parte, não vem ao caso qualquer discussão acerca da vigência do parcelamento. Isto porque o tema somente teria relevância se a discussão se referisse à prescrição dos débitos e, aqui, o debate está restrito, exclusivamente, à decadência.

Quanto aos honorários advocatícios, razão assiste à agravante, tendo em vista que a decisão não possui liquidez, não sendo possível aferir o valor da condenação, devendo a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015, tendo como base o proveito econômico, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

A esse respeito, colaciono o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ILÍQUIDA. POSTERGAÇÃO DA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 4º, II, DO CPC.*

*1. Postergação da fixação do percentual cabível a título de honorários advocatícios para após a liquidação de sentença. Inteligência do Art. 85, § 4º, II, do CPC.*

*2. Previsão expressa no título executivo.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023087-45.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)*

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para estabelecer que os honorários advocatícios deverão ser fixados no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015, após a liquidação da sentença.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO ILÍQUIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexistem nos autos comprovação de que os débitos tributários foram declarados pelo executado no momento de adesão ao REFIS, em 1º de março de 2000, o que torna inviável reconhecer a ausência de decadência.

2. Não vem ao caso qualquer discussão acerca da vigência do parcelamento. Isto porque o tema somente teria relevância se a discussão se referisse à prescrição dos débitos e, aqui, o debate está restrito, exclusivamente, à decadência.

3. A decisão agravada não possui liquidez, não sendo possível aferir o valor da condenação, devendo a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015, tendo como base o proveito econômico, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5002006-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, NATALIA MARQUES ANTUNES, TAEKO KATAGI KOBASHI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADYYANE SOAVE, NATALIA MARQUES ANTUNES, TAEKO KATAGI KOBASHI  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002006-69.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005723-71.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005723-71.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de juízo de retratação perante acórdão que negou provimento ao agravo interposto pela impetrante, nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. DIREITO AO CREDITAMENTO DE IPI: DESCABIMENTO. EMPREGO DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ, NA MEDIDA EM QUE A QUESTÃO AINDA NÃO ESTÁ DEFINIDA NO STF. FUNDAMENTOS ACRESCIDOS À DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. RECURSO DESPROVIDO. 1. No âmbito do IPI a dedução só pode ocorrer quando houver efetivo pagamento do tributo, gerando crédito na chamada "operação anterior" para ser usado em abatimento na operação atual, de modo que é preciso, para haver crédito a ser aproveitado, que algum valor tenha sido desembolsado; se nada foi pago, não há crédito possível para uso futuro. 2. A regra da não-cumulatividade (art. 153, §3º, II, da Constituição Federal) envolve incidências tributárias mensuráveis, o que incorre quando a alíquota equivale ao nada. Não há razoabilidade na empresa contribuinte creditar-se de IPI com relação ao que não foi pago em virtude de alíquota zero ou de ausência de tributação. Precedentes. 3. Também o STJ decidiu no RESP 1.134.903/SP, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, na que na saída do produto não pode ocorrer creditamento se não houve recolhimento de IPI na entrada. Irrelevância de julgado majoritário da 2ª Seção desta Corte, na espécie. 4. Recurso desprovido.*

A impetrante pleiteia que seja reconhecido o direito de se creditar do IPI quanto à operações isentas, tais como a aquisição de mercadorias oriundas da Zona Franca de Manaus, e de compensar os débitos tributários recolhidos a partir dos últimos cinco anos da impetração.

Após a interposição de recurso extraordinário, a Vice-Presidência deste tribunal encaminhou os autos para exame de eventual retratação, diante do resultado do RE 592.891.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005723-71.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O entendimento deste Relator afirmando que a não cumulatividade do IPI pressupõe “imposto-contra-imposto”, mesmo nas aquisições de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, deve ceder diante do julgamento sobre o tema, com repercussão geral, realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25/04/2019, nos Recursos Extraordinários nºs 592.891 e 596.614, ocasião em que a Suprema Corte firmou tese segundo a qual “Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT” (Tema 322).

Registro que as respectivas atas de julgamento foram publicadas no DJE nº 98, de 10/05/2019, dando publicidade à tese firmada. Ademais, no dia 20/09/2019 o inteiro teor dos acórdãos foi publicado no Dje. Segue a ementa:

*TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.*

*O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas.*

*O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida.*

*À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional.*

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, inclusive em sede de juízo de retratação.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte da exação e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda), procedimento que deverá ser efetuado com tributos administrados pela RFB (no caso de compensação), após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observada a prescrição quinquenal e a legislação pertinente, em especial o art. 26-A da Lei 11.457/07.

Pelo exposto, exerço o juízo de retratação para dar provimento ao agravo, dando provimento ao apelo para conceder a segurança pleiteada.

É como voto.

---

### EMENTA

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, exerceu o juízo de retratação e deu provimento ao agravo, dando provimento ao apelo para conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IARA MORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IARA MORASSI LAURINDO - SP117354-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA contra sentença que rejeitou seus embargos à execução fiscal, para que a autoridade fazendária recebesse a retificação de sua DIRPF 2006, com a exclusão de dependente, na forma do REsp 1.133.027; ou, sucessivamente, que fosse anulada a execução fiscal baseada em lançamento de imposto de renda sobre rendimentos omissos de dependente já falecido à época do fato gerador.

O juízo afastou o pedido com base no fato de o óbito de seu ex-cônjuge ter se dado em 28.12.2005, não se exigindo que a relação de dependência tenha se dado por todo o ano-calendário para que seja configurada; e de o embargante não ter comprovado a inexistência daquela relação por ele mesmo indicada em sua DIRPF (131903204 – fls. 152/155).

O autor interpôs apelo, repisando o erro de fato com a inclusão da ex-cônjuge como dependente e o direito de retificar o erro, na forma do entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.133.027. Repisou ainda que as pessoas falecidas não são dependentes, exigindo-se sim a apresentação de declaração inicial de espólio, como determina o art. 11 do Decreto 3.000/99 e o art. 3º da IN SRF 81/01 (131903204 – fls. 159/170).

Contrarrazões (131903214).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005755-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: OSWALDO RODRIGUES DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O apelo não merece provimento.

A causa trazida pelo embargante como parâmetro cingia-se ao lançamento tributário de ofício por recolhimento a menor de ISS, decorrente do quadro de funcionários declarado por sociedade de advogados e utilizado como base de cálculo para a apuração do imposto. Ocorre que a sociedade incluiu erroneamente estagiários em seu quadro, levando o STJ a reconhecer que tal erro impunha correção de ofício por parte da Fazenda Municipal quando notificado, e não o lançamento tributário.

Segue sua ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. 1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN). 2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido. 3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa. 4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão. 5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; Resp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008. 6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1133027/SP/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/REL. PARA ACÓRDÃO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/13.10.2010)*

A situação dos autos é deveras diversa. A eleição de sua esposa como dependente para o ano-calendário de 2005 foi uma opção do embargante quando do preenchimento de sua DIRPF, embasada na legislação vigente e plenamente eficaz quanto a seus efeitos – a possibilidade de deduzir as despesas arcadas pelo dependente, mas, em contrapartida, a obrigação de somar seus rendimentos aos seus próprios. Não há erro de fato ou mesmo erro de direito, mas opção tributária válida – permitida a inclusão de dependente falecido no ano-calendário - e sobre a qual se debruçou o Fisco após a transmissão da respectiva DIRPF.

Não apresentada retificação em tempo hábil, ou seja, antes do início do procedimento fiscal (art. 147, § 1º, do CTN e art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72, ou mesmo informado administrativamente ao Fisco do suposto “erro de fato”, as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte se consolidaram, ensejando o lançamento de ofício por força da omissão dos rendimentos recebidos por sua dependente naquele ano. Registre-se, como bem apontado em sentença, que o embargante nem mesmo apresentou a declaração de espólio de seu cônjuge.

Com efeito, os elementos contidos nos autos não permitem afastar a responsabilidade objetiva do contribuinte perante a obrigação tributária, eleitas as condições pelas quais seria apreciada aquela relação pelo próprio embargante ao incluir como dependente sua falecida esposa.

Não se nega o abalo causado pela perda de um familiar tão próximo. Porém, como dito, a relação tributária é eminentemente objetiva (art. 121 do CTN), afastando-se o *animus* quando do exame dos elementos fiscais para a apuração do tributo, e exigindo-se a presença também de elementos objetivos para a configuração de eventual boa-fé por parte do contribuinte e de erro de fato. Ausente prova do erro de fato alegado, não se pode afastar do embargante a obrigação tributária imposta.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IRPF. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCORREÇÃO NÃO DEMONSTRADA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INADMISSIBILIDADE NO PRESENTE CASO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. A questão vertida no presente caso cinge-se à possibilidade de anulação da Notificação de Lançamento do IRPF nº 2009/629312514477970, correspondente à imposto de renda complementar decorrente de suposta omissão de rendimentos percebidos de pessoa jurídica decorrente de ação trabalhista.*

*3. Da análise dos autos, observa-se que a parte autora alega inexistir qualquer omissão de rendimentos para o ano de 2008, uma vez que os valores referentes à ação trabalhista nº 259/2000 foram recebidos em 14.12.2007.*

*4. Com efeito, verifica-se que o processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade, razão pela qual os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude, cabendo, portanto, ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção. Precedentes.*

*5. Não tendo sido demonstrado pelo autor a incorreção da Notificação de Lançamento combatida a fim de ilidir a sua presunção de veracidade e legalidade, não há como se proceder a anulação pleiteada.*

*6. Ademais, de acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível antes de notificado o lançamento, além do que a possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária deve estar fundamentada em erro de fato na declaração original.*

*7. Uma vez que foi observado erro na declaração do ano de 2009 referente ao ano-calendário 2008, tendo a parte autora apresentado declaração retificadora de 2008 referente ao ano-calendário 2007 (fls. 49/54), não há como se acolher o pedido de recebimento da mencionada declaração retificadora.*

*8. É de ser mantida a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora, considerando a obrigação do autor de provar o fato apresentado, vale dizer, o fato constitutivo de seu direito, tendo em vista a ausência de elementos probatórios seguros a embasar a pretensão submetida ao crivo judicial, de modo que não há que se falar na nulidade da NFLD dele constante, não tendo a parte autora, no caso concreto, logrado elidir judicialmente a consonância da mesma com os ditames legais.*

*9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*10. Agravo interno desprovido.*

*(ApCiv 0011571-78.2011.4.03.6105 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. DIVA MALERBI / 19.09.2019)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. IRPF. ERRO DE FATO PERPETRADO POR TERCEIRO NÃO COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. DOMICÍLIO FISCAL. MULTA DE MORA. REDUÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

Malgrado disponha o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 que basta a simples afirmação de pobreza para que a gratuidade judiciária seja concedida, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 5º inciso LXXIV, da Constituição Federal sugere que há necessidade de comprovação da insuficiência de recursos, tendo o Juiz o poder dever de investigar a real necessidade da parte, como já decidiu a jurisprudência.

No caso dos autos não restou minimamente demonstrado que o embargante não detém condições econômico-financeiras para arcar com os custos do processo. Indeferimento do pedido de gratuidade de justiça.

A responsabilidade legal pelo preenchimento da declaração de imposto de renda é do contribuinte, ainda que este delegue o ato a terceiros, desse modo, alegações de que o erro foi do contador não podem ser juridicamente aceitas para eximir o contribuinte de suas responsabilidades tributárias, sobretudo no caso concreto no qual não há prova robusta de que o valor declarado foi, de fato, decorrente de equívoco. Inteligência do artigo 147 do CTN.

Nos termos do artigo 136 do CTN, em se tratando de matéria tributária, irrelevantes os motivos pelos quais o contribuinte deixou de atender às exigências da lei: por má-fé, ou por mero descuido, desconhecimento ou culpa de terceiros.

Segundo o art. 127 do CTN, o domicílio tributário pode ser escolhido pelo contribuinte, isto é, aquele que foi fornecido por ele para fins cadastrais à Secretaria da Receita Federal, cabendo-lhe comunicar qualquer alteração de endereço, no prazo de 30 dias, de acordo com art. 195 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, reproduzido no art. 30 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, em regime de repercussão geral, consolidou o entendimento no sentido de que a multa moratória estabelecida até 20% não é confiscatória.

Apelação improvida.

(Ap 0003195-45.2012.4.03.6113 / TRF3 – QUARTA TURMA / DESª. FED. MARLI FERREIRA / 05.09.2018)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS. RETIFICADORA APÓS A NOTIFICAÇÃO. ART. 147, § 1º DO CTN. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. DEDUÇÃO DIVERSA NÃO DECLARADA À ÉPOCA PRÓPRIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

1. No caso vertente, o embargante foi autuado diante da restituição indevida do Imposto de Renda, exercício de 2000, ano-base 1999, após glosa de deduções fraudulentas da base de cálculo do imposto com despesas médicas.

2. Em suas razões recursais o embargante afirma, em síntese, a retificação da declaração de ajuste anual, com a quitação do real valor devido.

3. De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível antes de notificado o lançamento e mediante a comprovação do erro em que se funde.

4. Nada obstante, não se pode olvidar acerca da possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária, mormente se fundamentada em erro de fato na declaração original. Precedentes do STJ e Cortes Regionais.

5. Não se trata, no caso em questão, de erro de fato ocorrido na declaração das deduções das despesas médicas, mas sim de pleito de dedução diversa, a título de honorários advocatícios, não declarada no ajuste anual.

6. Não cabe ao Poder Judiciário analisar a validade da dedução não declarada à época própria, de modo a compensar a glosa mediante outra despesa não considerada na declaração original, sob pena de imiscuir-se em competência estritamente administrativa.

7. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família, conforme disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988.

8. A condição de bem de família do imóvel encontra-se suficientemente documentada, tendo sido juntados aos autos contas de energia elétrica, telefone, e assinatura de TV a cabo, em nome do embargante. O registro do imóvel 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP indica que, quando da efetivação da constrição judicial sobre o bem, o Sr: ISRAEL PEREIRA era domiciliado e residente no referido endereço.

9. A Fazenda não logrou infirmar, com qualquer documento, a condição ostentada pelo bem imóvel.

10. Desnecessária a juntada aos autos de certidões dos cartórios de imóveis, a fim de comprovar que o bem penhorado é o único da família, o que guarda consonância com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: STJ, 3ª Turma, REsp 201302298983, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 08.10.2013, DJE 15.10.2013; TRF1, 6ª Turma Suplementar; AC 1999.34.00.015490-0, Rel. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos, j. 29.08.2011, publ. 06.09.2011; TRF1, 8ª Turma, AC 2006.38.13.000460-3, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, j. 30.11.2010, publ. 11.02.2011.

11. Apelações improvidas.

(Ap 0000289-96.2009.4.03.6110 / TRF3 – SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / 14.12.2017)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DIRPF. NÃO COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CARÁTER OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A causa trazida pelo embargante como suposto parâmetro de seu pleito cingia-se ao lançamento tributário de ofício por recolhimento a menor de ISS, decorrente do quadro de funcionários declarado por sociedade de advogados e utilizado como base de cálculo para a apuração do imposto. Ocorre que a sociedade **incluiu erroneamente estagiários** em seu quadro, levando o STJ a reconhecer que tal erro impunha correção de ofício por parte da Fazenda Municipal quando notificado, e não o lançamento tributário (REsp 1133027 / SP / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / REL. PARA ACÓRDÃO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / 13.10.2010).

2. A situação dos autos é totalmente diversa. A eleição de sua esposa como dependente para o ano-calendário de 2005 foi uma opção do embargante quando do preenchimento de sua DIRPF, embasada na legislação vigente e plenamente eficaz quanto a seus efeitos – a possibilidade de deduzir as despesas arcadas pelo dependente, mas, em contrapartida, a obrigação de *somar* seus rendimentos aos seus próprios. Não há erro de fato ou mesmo erro de direito, mas clara opção tributária voluntária e válida – permitida a inclusão de dependente falecido no ano-calendário - e sobre a qual se debruçou o Fisco após a transmissão da respectiva DIRPF.

3. Não apresentada retificação em tempo hábil; ou seja, antes do início do procedimento fiscal (art. 147, § 1º, do CTN e art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72), ou mesmo informado administrativamente ao Fisco do suposto “erro de fato”, as informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte se consolidaram, ensejando o lançamento de ofício por força da omissão dos rendimentos recebidos por sua dependente naquele ano. Registre-se, como bem apontado em sentença, que o embargante **nem mesmo apresentou a declaração de espólio de seu cônjuge**.

4. A prova dos autos não permite afastar a responsabilidade do contribuinte perante a obrigação tributária, eleitas que foram, pelo próprio embargante, as condições pelas quais seria apreciada aquela relação ao incluir como dependente sua falecida esposa.

5. Não se nega o abalo causado pela perda de um familiar tão próximo. Porém, como dito, a relação tributária é eminentemente objetiva (art. 121 do CTN), afastando-se o *animus* quando do exame dos elementos fiscais para a apuração do tributo, e exigindo-se a presença também de elementos objetivos para a configuração de eventual boa-fé por parte do contribuinte e de erro de fato. Ausente prova do erro de fato alegado, não se pode afastar do embargante a obrigação tributária imposta. Precedentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006430-13.2004.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ARNALDO SORRENTINO

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO SORRENTINO - SP44747

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: ARNALDO SORRENTINO

O processo nº 0006430-13.2004.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como efetuar a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC e sujeitos a ulterior homologação do Fisco.

Sem contrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida como ocorrida.

Neste agravo interno a União requer o provimento do recurso, a fim de que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica. Ou, seja excluída a possibilidade de se excluir da base de cálculo o ICMS destacado nas notas fiscais. Recurso não respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004125-28.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DE SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: MP AUTOMACAO INDUSTRIAL E ENGENHARIA LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao apelo da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida como ocorrida.

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001182-28.2019.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES**

**APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA**

**Advogados do(a) APELADO: CLAUDINEI RAIMUNDO SAMPAIO - MG106782-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001506-52.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: V.R. RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, V.R. RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: V.R. RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, V.R. RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001506-52.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010107-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SJM SERVICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010107-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: SJM SERVICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SJM SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA. contra indeferimento de liminar em sede de mandado de segurança proposto para garantir à empresa o direito à prorrogação do vencimento dos tributos federais e das parcelas vincendas de parcelamentos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, durante o período que envolver os meses alcançados pela Calamidade Pública decretada pelo Governo Federal por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, em razão da grave situação de crise econômico-financeira gerada pela pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde relacionada ao coronavírus (COVID-19).

Decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal (ID 131061926).

Contramínuta da União (ID 131560618).

O Ministério Público Federal manifestou-se (ID 134367576).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010107-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: SJM SERVICOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c. c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário inibir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinent*e acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem-sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135).” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), como os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012053-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP251214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012053-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP251214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja determinada a liberação de créditos objetos de ressarcimento e restituição que ultrapassemos valores de débitos em aberto, proibindo-se a compensação de ofício de créditos com valores quitados ou parcelados.

A impetrante diz possuir pedidos de restituição retidos pela existência de débitos com exigibilidade ativa e suspensa. A impetrante opõe-se quanto à retenção motivada por débitos suspensos, pleiteando a disponibilidade dos valores que ultrapassemos débitos plenamente exigíveis somente.

O juízo denegou a segurança por entender que a autoridade fazendária obedece às regras tributárias atinentes ao pleito administrativo de restituição, não sendo possível determinar a antecipação dos créditos (129777536).

A impetrante interpôs apelo (129777542).

Contrarrazões (12977545).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovisionamento do recurso (131307304).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012053-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: TS SHARA TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES - SP251214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.

Segue o julgado e posterior ratificação do entendimento em outras decisões:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86, CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRA COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, **somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (vg. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.)**. Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN MAURO CAMPBELL MARQUES / JULGADO EM 10.08.2011)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário. 2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97." (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1096961 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 02.10.2012)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 2.287/86 - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, ARTIGO 543-C DO CPC - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1 - Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente. 2 - Caem por terra todas as alegações lançadas em apelação, porquanto a questão envolvendo a compensação de ofício foi apreciada sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, artigo 543-C do CPC, reconhecendo o STJ a legalidade do procedimento adotado pelo fisco. Precedente. 3 - Suscitando o contribuinte direito de receber o crédito da restituição, evidente que a Fazenda Pública encontra-se em idêntico patamar, porquanto presente pendência do contribuinte. 4 - A situação é objetivamente parelha, afigurando-se de extrema inteligência do legislador a estipulação de mecanismo desta natureza, impedindo que o crédito existente rume às burras do contribuinte, em desfalque dos cofres públicos, privilegiando o interesse público arrecadatório ao privado. 5 - A resistência do contribuinte à compensação de ofício apenas demonstra o intuito de não saldar a dívida existente com o fisco, afinal, se sua intenção fosse a de pagar o débito, sequer teria ajuizado a presente ação, nos termos da prefação, que somente litiga contra a virtual ilegalidade da compensação. 6 - O julgamento do STJ, sob o rito do artigo 543-C do CPC, afigura-se límpido a restringir a impossibilidade do encontro de contas apenas nos casos do artigo 151 do CTN, assim inoponível a suscitação de execução fiscal garantida por penhora: "Fora dos casos previstos no artigo 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos parágrafos 1º e 3º do artigo 6º do Decreto 2.138/97". 7 - De se destacar que a penhora a ser condição para dedução de embargos, consoante o § 1º do artigo 16 da LEF, matéria também pacificada ao rito do artigo 543-C do CPC, não se confundindo com suspensão de exigibilidade para o caso. Precedente. 8 - Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(AMS 00074087320124036120 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV SILVA NETO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida. - O caso concreto não se refere a crédito escritural, mas sim a crédito real, objeto de pedido de ressarcimento, e em tais casos a jurisprudência tem se firmado no sentido que a demora injustificada enseja a incidência de correção monetária. Situação caracterizada no Recurso Representativo da Controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, onde foi reconhecida a incidência de correção monetária. - No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1213082/PR, proferido na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito. - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descaserto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. - Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido.

(AMS 00200094020134036100 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES. FED. MÔNICA NOBRE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 900/2008, ART. 49, § 1º. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 23/2006. ILEGALIDADE FRENTE AO QUE ESTABELECE O ARTIGO 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E TAMBÉM NA QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 11.196/2005. 1. O artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, tanto na redação original, como na que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, admite a compensação de ofício com débitos vencidos do sujeito passivo. O preceito legal em questão se refere aos "débitos do contribuinte", locução que vem sendo corretamente interpretada de forma a alcançar apenas os débitos em aberto, que não estejam alcançados por alguma causa de suspensão da exigibilidade. 2. Em razão disso, são inválidas as regras da IN RFB nº 900/2008 e da Portaria Interministerial nº 23/2006, na parte em que impedem a restituição na hipótese de haver débitos parcelados. 3. Matéria decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC). Precedentes deste Tribunal. 4. Sentença que desbordou dos limites do pedido, alcançando outras hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que não o parcelamento). Redução que se impõe. Inteligência dos artigos 128 e 460 do CPC. 5. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(REOMS 00150626420094036105 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH / e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

A entrada em vigor da Lei 12.844/13 e a redação do par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 não afastam o aludido entendimento, vez que o parcelamento sem a exigência de garantias também garante a suspensão da exigibilidade dos débitos – impossibilitando, portanto, a compensação de ofício quanto àqueles débitos. Este Tribunal vem assim decidindo:

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC DESDE A DATA DO PROTOCOLO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. 2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias. 3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil DE 1973, decidiu que, havendo resistência injustificada por parte da Administração, é razoável a incidência da taxa SELIC. 5. Quanto ao termo a quo a Corte Superior possui entendimento de que este se inicia a partir da data do protocolo dos pedidos administrativos. 6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, reconhece a impossibilidade da compensação unilateral de créditos e débitos tributários, realizada pelo Fisco, quando aqueles se encontram com a exigibilidade suspensa. 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de compensação de ofício com débitos "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de compensação de ofício persiste. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369046 / SP / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. **COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO**. IRPF. DÉBITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da União Federal promover a **compensação de ofício** dos créditos decorrentes da restituição do imposto de renda do impetrante com **débitos** que estejam a exigibilidade suspensa, bem como que não haja a retenção do valor relativos ao crédito do imposto de renda. 3. No caso dos autos, verifica-se que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.006370/99-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa. Ora, o egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à ilegalidade da **compensação de ofício**, prevista no art. 73 da Lei n.º 9.430/1996 e no artigo 7.º, do Decreto-lei n.º 2.287/86, em relação a **débitos** que estejam com a exigibilidade suspensa, conforme o art. 151, do CTN, nos termos do julgamento do REsp n.º 1.213.082/PR, Dje 18/08/2011, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 4. Por outro lado, mesmo com a entrada em vigor da Lei n.º 12.844/2013, a **compensação de ofício** com **débitos** cuja exigibilidade se encontra suspensa também não é possível, por não se tratar de **débitos** exigíveis. Vale dizer, mesmo com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, não há como deixar de considerar a inexigibilidade dos **débitos parcelados** independentemente da existência ou não de **garantia**. 5. Isto porque a **compensação** só é viável se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda. Isso porque o crédito do contribuinte está reconhecido, é líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual. Já o crédito da Receita Federal não é exigível eis que os processos administrativos fiscais n.ºs 10880.607.246/2011-63 e 10120.006370/99-05 encontram-se com a exigibilidade suspensa por medida judicial e parcelamento. 6. A nova redação da Lei n.º 9.430/96, com a modificação promovida pela Lei n.º 12.844/13 deve ser interpretada de modo harmônico com o Código Tributário Nacional que, em seu artigo 170, permite a **compensação** com créditos líquidos e certos, o que não é o caso quando encontram-se com a exigibilidade suspensa. Além disso, se a Fazenda concede o parcelamento, com ou **sem garantia**, a **compensação** será inviável, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso VI, do CTN. 7. Ainda que assim não fosse, verifica-se que os **débitos** em questão já se encontravam com a exigibilidade suspensa, seja por medida judicial, seja por parcelamento, antes da alteração promovida pela Lei n.º 12.844/2013, razão pela qual não há a sua incidência, por força do princípio da irretroatividade gravosa. Assim, reconhecida a impossibilidade da **compensação de ofício** de **débitos** cuja a exigibilidade se encontra suspensa, não há que se falar em retenção dos valores a serem restituídos ao impetrante relativos ao IRPF. 8. Agravo improvido.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357384/SP/TRF3 - QUARTA TURMA/DES. FED. MARCELO SARAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MORA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA, ULTRAPASSADO O PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07 INJUSTIFICADAMENTE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DA CONFIGURAÇÃO DA MORA. VEDAÇÃO A **COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS** COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa, MESMO NA VIGÊNCIA DA LEI 12.844/13. INTERPRETAÇÃO CONFORME DISPOSTO NO ART. 170 DO CTN E EM OBEDEIÊNCIA AO ART. 146, III, B, DA CF. REEXAME DESPROVIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Não demonstrada justificativa para a mora administrativa, é de se reconhecer sua configuração perante o art. 24 da Lei 11.457/07 e, consequentemente, confirmar os termos da decisão liminar conferida em favor da impetrante, determinando a apreciação administrativa dos pedidos em tela (REsp 1138206 / RS / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN LUIZ FUX / Dje 01/09/2010). 2. Subsiste a necessidade de perquirir a incidência da Taxa SELIC como índice de correção dos créditos tributários eventualmente reconhecidos para fins de recuperação. Ao contrário do decidido em Primeiro Grau, não há óbice a sua apreciação em sede mandamental, porquanto necessariamente a recuperação do indébito fiscal se sujeita à correção, sob pena de enriquecimento **sem causa** do Poder Público. Porém, ao contrário do pleiteado, sua incidência vincula-se à configuração da mora administrativa; ou seja, após transcorrido o prazo de 360 dias para a análise dos pedidos de restituição ou de **compensação**, e não da data em que foram formulados perante o Fisco. 3. A matéria da **compensação de ofício** foi tratada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.213.082-PR, submetido ao regime do art. 543-C do então vigente CPC/73. A Colenda Corte sedimentou posicionamento pela legalidade da **compensação de ofício** e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de **ofício** eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar **débitos** em seu nome. 5. O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7.º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de **débitos** em nome do contribuinte e a consequente **compensação** antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da **compensação de ofício** no caso de **débitos parcelados**, desde que não assegurados por **garantia** (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13). 6. A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a **compensação** tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da **compensação de ofício**, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF. 7. As intimações fiscais recebidas no curso desse processo demonstram que o receio de lesão do qual se baseou o pedido inicial da impetrante era justo, tanto que se concretizaram após a análise dos pedidos de restituição. Nesse ponto, há de se determinar que o ressarcimento daqueles créditos não seja obstado pela obrigatoriedade de compensá-los com **débitos** então parcelados, permitindo-se a **compensação de ofício** somente dos **débitos** cuja exigibilidade não se encontre suspensa. 8. A concessão da segurança não importa em se imiscuir na prerrogativa da Administração Fiscal de proceder à verificação dos créditos pleiteados (como o fez) ou de promover o encontro de contas, na forma do art. 73 da Lei 9.430/96. Apenas cuida para que a Administração se atenha aos limites legais impostos pelo ordenamento jurídico, mais precisamente ao disposto no art. 170 do CTN, em efetivo controle de legalidade de seus atos.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366285 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 08.05.2017)

Portanto, tem a impetrante o direito líquido e certo de não ver seu direito creditório obstado pela existência de débitos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa. Nada obstante, fica a disponibilidade dos créditos dependente do procedimento de compensação de ofício quanto aos débitos com exigibilidade ativa, na forma da legislação tributária vigente, motivo pelo qual se afasta o direito à pronta efetivação dos créditos que sobejarem aqueles créditos em aberto.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo para conceder parcialmente a segurança.

É como voto.

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE OBSTAR A RESTITUIÇÃO SE EXISTENTES DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARCELADOS; COM SUA EXIGIBILIDADE SUSPensa. RESP 1.213.082/PR. A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.844/13 E A REDAÇÃO CONFERIDA AO PAR. ÚNICO DO ART. 73 DA LEI 9.430/96 NÃO AFASTAM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ, VISTO QUE O PARCELAMENTO IMPÕE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE GARANTIA. DISPONIBILIDADE DOS CRÉDITOS DEPENDENTE DO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS PLENAMENTE EXIGÍVEIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.

1 - Ao julgar o RESP 1.213.082 em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de se reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu favor.

2 - O art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366285 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 08.05.2017). A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que mesmo com a edição da Lei n.º 12.844/2013, que, dando nova redação ao art. 73, parágrafo único, da Lei n.º 9.430/96, passou a prever expressamente a possibilidade de **compensação de ofício** com **débitos** "não parcelados ou parcelados sem garantia", a vedação de **compensação de ofício** persiste.

3 - Segurança parcialmente concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019819-27.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019819-27.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, desconstituindo multas impostas em 2016 pela não apresentação de auto de conclusão ou documento equivalente relativo à edificação do Condomínio Edifício Larissa. O juízo entendeu como indevida a sanção após a embargante ter apresentado cópia do auto de vistoria emitido em 22.11.71, fornecido pelo condomínio, e diante do fato de a embargante somente ser proprietária de loja ali localizada, com matrícula própria. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor indicado em sua inicial (131913394).

Deu-se à causa o valor de R\$ 7.794,22.

O Município sustenta que a referida penalidade tem base no art. 3º da Lei 9.668/83, e que a responsabilidade pela infração é solidária perante os proprietários daquele condomínio edilício. Quanto ao auto de vistoria apresentado, asseverou ser documento precedente ao auto de conclusão, constando no próprio documento a perda de sua validade caso a obra não seja concluída no prazo assinalado (131913395).

Contrarrazões (131913399).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019819-27.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI - SP321730-A

VOTO

O apelo não merece provimento.

Como dito em sentença, fôge à razoabilidade impôr multa em 2016 por ausência de conclusão de obra realizada e concluída na década de 1970, inclusive com a constituição de condomínio edilício neste período. Consolidada a situação fática do empreendimento imobiliário pelo decurso do tempo, é de se reputar como válida a apresentação do documento de auto de vistoria (131912110) enquanto documento equivalente para fins de habite-se ou conclusão da obra.

Por seu turno, exigir de apenas um condômino multa pela ausência de documento próprio da conclusão de obra de todo o empreendimento imobiliário também fôge à razoabilidade. Não se nega a que a penalidade tem natureza *propter rem*. Contudo, dada a peculiaridade da própria obrigação cuja suposta inobservância levou àquela penalidade, deveria ser o condomínio edilício o responsável, registrando que, apesar de não possuir personalidade jurídica, pode assumir capacidade judiciária, ativa ou passiva, a depender da relação jurídica discutida no processo.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

---

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. MULTA PELA AUSÊNCIA DE AUTO DE CONCLUSÃO DA OBRA/HABITE-SE. CEF. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CONCLUÍDO NA DÉCADA DE 70, COM CONSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO EDILÍCIO. DOCUMENTO DE AUTO DE VISTORIA. EQUIPARAÇÃO POR FORÇA DO TEMPO DECORRIDO. ART. 3º DA LEI 9.668/83. IMPOSSIBILIDADE DE SE COBRAR A MULTA DE APENAS UM CONDÔMINO. RECURSO DESPROVIDO, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA.

1. Como dito em sentença, fôge à razoabilidade impôr multa em 2016 por ausência de conclusão de obra realizada e concluída na década de 1970, inclusive com a constituição de condomínio edilício neste período. Consolidada a situação fática do empreendimento imobiliário pelo decurso do tempo, é de se reputar como válida a apresentação do documento de auto de vistoria (131912110) enquanto documento equivalente para fins de habite-se ou conclusão da obra.

2. Exigir de apenas um condômino multa pela ausência de documento da conclusão de obra de *todo o empreendimento imobiliário* também fôge à razoabilidade. Não se nega a que a penalidade tem natureza *propter rem*. Contudo, dada a peculiaridade da própria obrigação cuja suposta inobservância levou àquela penalidade, deveria ser o **condomínio edilício o responsável**, registrando que, apesar de não possuir personalidade jurídica, pode assumir capacidade judiciária, ativa ou passiva, a depender da relação jurídica discutida no processo.

3. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006528-21.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, H.B. SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A  
Advogado do(a) APELANTE: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

APELADO: H.B. SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A  
Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, H.B. SAUDE S/A.  
APELADO: H.B. SAUDE S/A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0006528-21.2015.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026155-66.2019.4.03.0000**

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

**AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.**

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

**AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014034-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGETEAM LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014034-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGETEAM LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de INGETEAM LTDA, reconhecendo como correta a classificação NCM adotada para seu produto – Painel de Controle *Ground* -, declarando a inexigibilidade do IPI e demais encargos decorrentes da classificação fiscal diversa apontada pela autoridade fazendária. A União foi condenada ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados a partir dos percentuais mínimos indicados no art. 85, § 3º, do CPC/15, sobre o valor do indébito, apurado após liquidação do julgado. O juízo submeteu sua decisão ao reexame (130358184).

Deu-se à causa o valor de R\$ 1.890.227,48.

Em apertada síntese, a autora afirma ter fabricado e comercializado o referido produto, caracterizado como painel elétrico de baixa tensão situado no interior da base de gerador eólico (aerogerador) exclusivo da marca Gamesa, sendo fabricado e instalado sob encomenda, o que o classificaria sob a nomenclatura NCM 8503.00.90. Contudo, após consulta administrativa, a autoridade apontou a classificação NCM 8537.10.90, o que implicaria a tributação do IPI sob a alíquota de 15%. Desta forma, ajuizou a presente ação.

O juízo julgou parcialmente procedente o pedido, dado que, ao reclassificar o produto, a autoridade fazendária não lançou qualquer questionamento acerca das características e finalidades descritas pela autora, desconsiderando ainda a sua funcionalidade e o incentivo tributário conferido às partes utilizadas na geração de energia eólica. Dada a especificidades apresentadas, considerou correta a classificação dada pela autora, ressalvada a vigência da classificação geral adotada.

A União interpôs apelo, asseverando a correção da classificação adotada na consulta administrativa, posto que os painéis elétricos se posicionam na posição 85.37 independentemente de sua finalidade estar voltada para geradores eólicos de energia, por força da aplicação da Nota 2, a, da Seção XVI, indicando a referida classificação “qualquer que seja a máquina a que se destine” (130358186).

Contrarrazões (130358188).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014034-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: INGETEAM LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A, LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O apelo e o reexame não merecem prosperar.

Inexistindo contestação, é de se concluir que o produto em análise é um painel elétrico de baixa tensão situado no interior da base de gerador eólico e exclusivamente utilizado nos aerogeradores de marca Gamesa. A finalidade do produto levou a autora a classificá-lo no código 8503.00.90, *in verbis*:

“85.03.00 – Partes reconhecidas como exclusiva ou principalmente destinadas às posições 8501 ou 8502.

Ex 01 – Partes utilizadas exclusiva ou principalmente em aerogeradores classificadas no código 85.02.31.00.”

Com efeito, afasta-se, na prática, a tributação do IPI para os aerogeradores e partes utilizadas exclusivamente naquelas máquinas, incentivando a produção de energia eólica pelo parque industrial brasileiro.

Aduz a União Federal, por meio da consulta administrativa impugnada pela autora, que a caracterização do produto como painel elétrico de baixa tensão o classifica na posição 85.37, independentemente da sua destinação, conforme disposto na Nota 2, a, da Seção XVI, exigindo a aplicação da regra ali contida.

Ocorre que a especificação do produto, em especial sua destinação exclusiva, encontra guarida em regra especial, expressamente voltada para o funcionamento de aerogeradores e, por conseguinte, ao regime tributário favorável ali identificado. Consequentemente, confirma-se a conclusão alcançada pelo Juízo de Primeiro Grau, no sentido de que:

“a autora classificou o painel de controle (Ground) em posição mais específica (por se tratar de parte com utilização específica em aerogerador) do que a posição em que o fisco o reclassificou, e, atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de rigor reconhecer a nulidade do ato administrativo consistente na Solução de Consulta nº 51 - COANA, de 18.04.2016, exarada no processo nº 10830.721211/2013-963, para o fim de afastar a reclassificação da ré e manter a classificação atribuída pela autora, enquanto mantidas as exatas características do produto descrito nestes autos e para o qual, dentro dos limites da lide, enquanto vigente a classificação NCM na posição nº 8503.0090 Ex 1”.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO NCM. ESPECIFICIDADE DO PRODUTO ENCONTRA AMPARO NA POSIÇÃO IDENTIFICADA PELA AUTORA. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO VOLTADO PARA A GERAÇÃO DE ENERGIA EÓLICA. EXCLUSIVIDADE. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA.**

1. Inexistindo contestação, é de se concluir que o produto em análise é um painel elétrico de baixa tensão situado no interior da base de gerador eólico e exclusivamente utilizado nos aerogeradores de marca *Gamesa*. A finalidade do produto levou a autora a classificá-lo no código 8503.00.90. A partir da classificação, afasta-se, na prática, a tributação do IPI para os aerogeradores e partes utilizadas exclusivamente naquelas máquinas, incentivando a produção de energia eólica pelo parque industrial brasileiro.
2. Aduz a União Federal, por meio da consulta administrativa impugnada pela autora, que a caracterização do produto como painel elétrico de baixa tensão o classifica na posição 85.37, independentemente da sua destinação, conforme disposto na Nota 2, a, da Seção XVI, exigindo a aplicação da regra ali contida.
3. Caso em que a especificação do produto, em especial sua destinação exclusiva, encontra guarida em regra aduaneira especial, expressamente voltada para o funcionamento de aerogeradores e, por conseguinte, ao regime tributário favorável ali identificado.
4. Confirma-se a conclusão alcançada pelo Juízo de Primeiro Grau, no sentido de que “a autora classificou o painel de controle (Ground) em posição mais específica (por se tratar de parte com utilização específica em aerogerador) do que a posição em que o fisco o reclassificou, e, atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de rigor reconhecer a nulidade do ato administrativo consistente na Solução de Consulta nº 51 - COANA, de 18.04.2016, exarada no processo nº 10830.721211/2013-963, para o fim de afastar a reclassificação da ré e manter a classificação atribuída pela autora, enquanto mantidas as exatas características do produto descrito nestes autos e para o qual, dentro dos limites da lide, enquanto vigente a classificação NCM na posição nº 8503.0090 Ex 1”.
5. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012603-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: TS TECH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: TS TECH DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012603-97.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-51.2016.4.03.6105**

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

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: CATEDRAL NOSSA SENHORA VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA - SP93111-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-23.2009.4.03.6109**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO**

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

**APELADO: JUAREZ TADEU BENA**

**Advogado do(a) APELADO: JUAREZ TADEU BENA - SP102391**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
APELADO: JUAREZ TADEU BENA

O processo nº 0005448-23.2009.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004219-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: USINA SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004219-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: USINA SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que **deferiu o pedido liminar em mandado de segurança** “para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL sobre as parcelas recebidas e que vierem a ser recebidas pela impetrante, repassadas pela Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, em decorrência da condenação da União ao pagamento de verba indenizatória nos autos da ação ordinária nº 90.0002276-2 da 7ª Vara Federal do Distrito Federal, devendo a autoridade coatora se abster de exigir os referidos tributos.”

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Como se extrai dos documentos acostados aos autos, nos autos da ação, que tramitou perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária ordinária nº 90.0002276-2 do Distrito Federal, a União foi condenada a indenizar a Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo (COPERSUCAR) pelos prejuízos suportados por suas associadas em razão da fixação dos preços de açúcar e álcool em níveis inferiores ao levantamento de custos de produção apurados no período de março/1985 a outubro/1989.

Pela análise do acórdão exarado na ação, pode-se concluir que a indenização se destinou à recomposição de prejuízos materiais suportados pelas cooperadas, ou seja, danos emergentes.

Com efeito, extrai-se da referida decisão o seguinte trecho: “A perícia apurou prejuízo da Autora, vale dizer, decorrente da fixação de preço dos produtos por ela dano patrimonial vendidos em níveis inferiores aos que seriam devidos. (...) fixação de preços inferiores aos custos de produção. (...) No caso, está sobejamente demonstrado que a Autora, em função do não cumprimento de norma legal pela Administração, suportou prejuízo em decorrência da fixação de preço de seus produtos em níveis inferiores aos custos de produção” (ID 25279018 - Pág. 5/8).

Restando definido o caráter indenizatório, não é cabido a cobrança de CSLL, PIS, COFINS e IRPJ, conforme o entendimento jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. PIS E COFINS. CSLL. VALORES ORIUNDOS DE RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 4.886/65. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2 1. O Superior Tribunal de Justiça "possui entendimento segundo o qual não incide Imposto de Renda sobre a verba recebida em virtude de rescisão sem justa causa de contrato de representação comercial disciplinado pela Lei n. 4.886/65, porquanto a sua natureza indenizatória decorre da própria lei que a instituiu" (REsp 1317541). 2. Como tal verba representa indenização, não é receita, nem é considerada lucro, portanto, também não incide o PIS, a COFINS e a CSLL. 3. Ante o caráter indenizatório, indevida é a incidência do imposto de renda, do PIS e da COFINS e da CSLL sobre os valores oriundos da rescisão sem justa causa do contrato de representação comercial. 4. Apelação não provida. (AMS 0001654-44.2016.4.01.3800, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 14/09/2018 PAG.)

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 295, III E 267, VI E § 3º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO REALIZADA ENTRE AS PARTES. RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS E DANOS EMERGENTES. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. REVOLVIMENTO DE PREMISAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O presente recurso especial originou-se de ação declaratória de inexistência de débito fiscal na qual a autora pleiteou o reconhecimento de que os valores relativos à transação homologada judicialmente em ação declaratória anterior se referem apenas a perdas e danos emergentes, não constituindo, portanto, fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

2. Da análise dos autos, verifica que a sentença e o acórdão recorrido concluíram que a transação realizada pelas partes - a qual reduziu o valor fixado na condenação de R\$ 464.832.512,45 (quatrocentos e sessenta e quatro milhões oitocentos e trinta e dois mil e quinhentos e doze reais e quarenta e cinco centavos) para R\$ 116.250.000,00 (cento e dezesseis milhões e duzentos e cinquenta mil reais) -, fixando valor bastante abaixo daquele previsto originalmente na sentença condenatória, refere-se exclusivamente às perdas e danos emergentes e honorários de advogado, o que, inclusive, constou expressamente da transação homologada, sendo que apenas em relação à parcela atinente aos honorários é que foi reconhecida a incidência tributária.

3. A indenização relativa às perdas e danos emergentes, consoante orientação desta Corte, não é fato gerador do imposto de renda, haja vista a natureza eminentemente indenizatória de tal verba, na qual não há qualquer acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição dos danos suportados.

4. Não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, infirmar as premissas fático-probatórias que permitiram que o Tribunal de origem concluisse pela procedência do pedido, haja vista que tal providência encontra óbice na orientação consagrada na Súmula n. 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. NÃO ADSTRICÇÃO AOS PERCENTUAIS DO § 3º DO ART 20 DO CPC EM CASO DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada no sentido de que a sucumbência proporcional das partes e o menor esforço dos advogados na discussão de matéria exclusivamente de direito justificava a redução do honorários de 3% do valor da causa para R\$ 12.000,00 (doze mil reais). É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que os fundamentos adotados sejam suficiente para por fim à demanda, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, não havendo que se falar em omissão na hipótese.

2. O Tribunal de origem declinou expressamente os motivos pelos quais entendeu que R\$ 12.000,00 (doze mil reais) eram suficientes para remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, haja vista que a discussão travada nos autos se referiu a matéria exclusivamente de direito, razão pela qual, a despeito do montante do valor da causa (R\$ 6.116.749,63 - seis milhões cento e dezesseis mil setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e três centavos), penso que a hipótese não é daquelas excepcionais que permitem a mitigação do óbice da Súmula n. 7/STJ para majorar a verba honorária, pelo que não prosperam os argumentos da recorrente quanto à alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC. 3. A fixação dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, não está adstrita aos percentuais de 10% a 20% referidos no § 3º do art. 20, do CPC, orientação que, inclusive, foi adotada por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC. DISPOSITIVO Recursos especiais conhecidos, mas ambos improvidos.

(REsp 1080187/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

Enfim, neste exame perfunctório, próprio das tutelas de urgência, vislumbro a presença de ato ilegal ou abusivo a ensejar a concessão da liminar ora pleiteada."

Nas razões recursais a agravante UNIÃO FEDERAL sustenta que qualquer acréscimo patrimonial, ainda que não enquadrado como produto do capital e/ou do trabalho, configura fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Afirma que indenização percebida pela Coopersucar não tem natureza somente de dano emergente, como quer fazer crer a parte autora, mas também há lucro cessante envolvido, de maneira que não deve escapar à incidência do IRPJ e da CSLL.

Aduz ainda a legalidade da incidência do PIS/COFINS na medida em que a indenização em comento deriva da venda dos produtos das usinas cooperadas, sendo fruto de sua atividade principal.

Este Relator deferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 125514528).

Interposto agravo interno, com fulcro no art. 1.021 do CPC/15 (ID 127955757).

Contrarrazões apresentadas (ID 127954077 e 134305045).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 134702008).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004219-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: USINA SAO BENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. (Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).*

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

No caso dos autos, não é possível reconhecer *desde logo* o alegado direito líquido e certo a não incidência tributária sobre valores que as cooperadas receberam (ou irão receber) em decorrência de indenização bilionária devida pela União à Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo em função da defasagem dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro fixados pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA na década de 80.

Não se trata de mera "valoração jurídica dos fatos tal como fixado na Ação Ordinária nº 90.0002276-2", sob o argumento de que a natureza jurídica da verba indenizatória estaria definida no respectivo título judicial, como defende a impetrante. Tanto a condição de credora da impetrante, quanto a própria natureza da verba em questão, são contraditadas pela União Federal e, eventualmente, podem demandar dilação probatória.

A pretensão, portanto, esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, ao menos *ab initio*, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. QUESTÃO DE FUNDO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

2. Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

3. No caso dos autos, não é possível reconhecer *desde logo* o alegado direito líquido e certo a não incidência tributária sobre valores que as cooperadas receberam (ou irão receber) em decorrência de indenização bilionária devida pela União à Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo em função da defasagem dos preços dos produtos do setor sucroalcooleiro fixados pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA na década de 80.

4. A pretensão, portanto, esbarra na ausência da demonstração de direito líquido e certo, ao menos *ab initio*, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar requerida.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000713-36.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE LEME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO MARCELO RODRIGUES - SP150134-A, MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA DE LEME  
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000713-36.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000681-92.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000681-92.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido de TECELAGEM PANAMERICANA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir os créditos presumidos de ICMS outorgados pelo governo estadual de São Paulo (Decreto 62.560/17) da base de cálculo do PIS/COFINS e do IRPJ/CSLL, e de repetir os indébitos tributários. Concedeu ainda a tutela de urgência, autorizando a autora a recolher os tributos sem aqueles valores. A União foi condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários, fixados nos percentuais mínimos a partir do valor da condenação (131813408).

Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A União se insurgiu da decisão, asseverando: para o disposto no art. 30 da Lei 12.973/14 e no art. 10 da LC 160/17 e para as condições ali contidas para que subvenções para investimento sejam excluídas do IRPJ/CSLL apurado sob o lucro real; que o IRPJ/CSLL apurado sob o lucro presumido não admite a exclusão, pois aquelas subvenções são consideradas como receita; que já não há incidência do PIS/COFINS cumulativo sobre os valores, indicando falta do interesse de agir; e que o PIS/COFINS não cumulativo segue o regramento de receita bruta total, incluindo tais valores (131813409).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000681-92.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECELAGEM PANAMERICANA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O STJ já afastou os créditos de ICMS do conceito de renda ou lucro, como destacado no julgamento do EREsp 1.517.492:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE. I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas. V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada. VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados. VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar. VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas. IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desprezo à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação. X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.). XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados. XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é negável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional. XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência. XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços. XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal. XVI – Embargos de Divergência desprovidos.*

(EREsp 1.517.492/STJ – 01ª SEÇÃO/MIN. REGINA HELENA COSTA/DJE 01.02.2018)

No julgado ficou devidamente assentada a natureza de renúncia fiscal dos aludidos créditos, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.

Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos –, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal sobre o lucro ou sobre a renda. Consequentemente, torna-se inócua também a solução da lide perante os requisitos exigidos na legislação apontada pela apelante – o art. 30 da Lei 12.973/14 e o art. 10 da LC 160/17.

O entendimento vem sendo obedecido pelas Turmas componentes da 01ª Seção e por este Tribunal.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Os créditos presumidos do ICMS não integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua legítima competência tributária, outorgou. Precedente: EREsp 1.517.492/PR, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/2018. 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1675331/PR/STJ – PRIMEIRA TURMA/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 16/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ICMS PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. IPRJ E CSLL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. A Segunda Turma desta Corte possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016). 3. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, firmou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou" (AgInt no REsp 1.671.906/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 15/12/2017). 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1691837/RS/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 09/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A União não se insurge em relação ao mérito da questão, a qual foi pacificada pelo C. STJ no REsp nº 1.517.492/PR. Remessa oficial desprovida.
2. Apelação da União não merece conhecimento, pois a necessidade de observância dos requisitos previstos no artigo 30 da Lei 12.973/14 não foi objeto de discussão nos autos e tampouco se insurgiu a recorrente por meio de embargos de declaração.
3. O conhecimento da questão por esta Corte implicaria em inviável supressão de instância, pois a insurgência revela indevida inovação recursal.
4. Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida.

(ApRecNec 5004433-41.2017.4.03.6112/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. MAIRAN MAIA/17.10.2019)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. COMPENSAÇÃO. ANÁLISE PELO FISCO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 170-A CTN. TAXA SELIC.

1. Em um primeiro momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, porquanto, o caso em questão, inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, não se confunde com aquele. Mesmo que assim o fosse, o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.
2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal concedido pelo Estado Membro e, portanto, não apresenta natureza de lucro, receita ou faturamento, razão pela qual, não compõe a base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins (1ª Seção, Min. Rel. p/ acórdão Regina Helena Costa, Eresp 1.517.492/PR, j. 08/11/17, DJe 01/02/18; 2ª Turma, AgRg no AREsp 626124/PB, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJe 06/04/2015; 1ª Turma, AgRg no AREsp 596212/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 16/12/2014, DJe 19/12/2014).
3. Reconhecido o direito de não incluir o crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, necessária a análise do pedido de compensação formulado.
4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
5. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.
6. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.
7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
8. Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroida pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(ApRecNec 5001910-35.2017.4.03.6119/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. CONSUELO YOSHIDA/20.09.2019)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO. BASE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- A base de cálculo do IRPJ, no termos do Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 é o lucro real ou arbitrado correspondente ao período de apuração.
- O fato gerador do IRPJ é todo acréscimo patrimonial obtido pelo contribuinte mediante a incorporação de nova riqueza ao patrimônio já existente.
- À CSLL aplicam-se as mesmas disposições, visto que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.
- Dessa forma, os valores oriundos do crédito presumido de ICMS não podem ser alcançados pelo IRPJ e pela CSLL, pois não constituem renda, lucro ou acréscimo patrimonial.
- O C. STJ analisou a questão no REsp 1.517.492, de onde se depreendeu que o incentivo fiscal, que desonerou o contribuinte de determinando percentual do imposto, não caracteriza lucro a ser tributado.
- Não há como se equiparar incentivo fiscal com acréscimo patrimonial, este sim base de cálculo dos tributos em comento.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação pela via do MS.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária e apelação improvidas.

(ApRecNec 5027353-45.2017.4.03.6100/TRF3 – QUARTA TURMA/DESª. FED. MÔNICA NOBRE/21.08.2019)

Diz a apelante a respeito da inexistência do PIS/COFINS apurado em regime cumulativo sobre os créditos presumidos de ICMS, já prevista na própria legislação. Ocorre que a autora identifica em sua inicial as leis atinentes ao regime não cumulativo, tornando imprópria a discussão do primeiro regime nos autos.

Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

É como voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL E DO PIS/COFINS. CARACTERIZAÇÃO DE RENÚNCIA FISCAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR OS VALORES COMO RECEITA OU RENDA. EREsp 1.517.492. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS, COM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA.

1. Conforme sedimentado pelo STJ no julgamento do EREsp 1.517.492, assentou-se a natureza de renúncia fiscal dos créditos presumidos de ICMS, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.
2. Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos -, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal sobre o lucro ou sobre a renda. Consequentemente, toma-se inócua também a solução da lide perante os requisitos exigidos na legislação apontada pela apelante – o art. 30 da Lei 12.973/14 e o art. 10 da LC 160/17.
3. Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento a apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003274-06.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARLI MACIEL DA CUNHA CARDOSO, LOURIVAL DA CUNHA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003274-06.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARLI MACIEL DA CUNHA CARDOSO, LOURIVAL DA CUNHA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração (fls. 181/183) opostos pela parte autora em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação da CEF.

O acórdão da Turma (sessão de 17/09/2009) encontra-se assimementado:

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF - INTELIGÊNCIA DO ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF.

1- Improcede a argumentação da apelante em relação a cerceamento de defesa, porquanto o ilustre Magistrado singular remeteu os autos à Contadoria Judicial, a fim prolatar sentença líquida, não havendo que se falar em oportunizar a apelante à juntada do seu parecer crítico sobre os cálculos, além do que, a instituição financeira está tendo a oportunidade de debater a questão na fase de recurso de apelação.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente aos meses de junho/87 e janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

- 3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.
- 4- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art. 177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.
- 5- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas. (Precedentes do STJ - RESP nº 218053/RJ - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJ:17.04.2000, pág.60).
- 6- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.
- 7- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, *in casu*, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.
- 8- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.
- 9- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89 (Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 10- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram aqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 11- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 12- Devido aos poupadores, *in casu*, apenas os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 13- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJB, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança deve refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.
- 14- Apelação da CEF parcialmente provida.

A parte embargante opôs **embargos de declaração** em face do acórdão visando *sanar contradição* e corrigir *eventual erro material*.

Alega a embargante que a ementa e os fundamentos do acórdão proferido não mencionam nada que fosse diferente da fundamentação contida na sentença. Ou seja, todos os índices mencionados na sentença, os juros remuneratórios foram mantidos tal qual a decisão de primeiro grau. Ao final, acolheu parcialmente a pretensão deduzida no Recurso manejado por aquela. Esta disparidade, portanto, necessita ser ajustada a fim de que a fundamentação se afine ao quanto decidido. Conclui estar incorreta a expressão constante do dispositivo no sentido de que a apelação fora parcialmente provida.

Requer seja reconhecido o equívoco e sanado o erro, a fim de constar que ao recurso de apelação foi negado provimento ou de forma alternativa, acaso realmente tenha sido dado provimento em parte ao referido recurso, requer-se, então, que seja mencionado expressamente e de forma precisa qual a extensão em que o referido recurso foi acolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003274-06.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARLI MACIEL DA CUNHA CARDOSO, LOURIVAL DA CUNHA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

Advogado do(a) APELADO: TELMO FRANCISCO CARVALHO CIRNE JUNIOR - SP250558-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

*In casu*, aplica-se o CPC/73.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (STJ: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENTVOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do ligante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos REsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. acórdão não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A r. sentença havia deferido, dentre outras, a "diferença entre o que foi creditado, com base na variação da TRD - 7,0% e o que foi apurado em a aplicação do IPC de fevereiro de 1991 - 21,87%, além dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês."

Consta do item 12 da ementa serem "devidos aos poupadores, in casu, apenas os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990" e do dispositivo do voto do relator consta que "meu voto rejeita as preliminares argüidas e, no mérito, dá parcial provimento à apelação da instituição financeira, para excluir da condenação o índice de 2 1,87% referente ao mês de fevereiro/91".

Dessa forma, não há contradição ou omissão a ser sanada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Consta do item 12 da ementa serem "devidos aos poupadores, in casu, apenas os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990" e do dispositivo do voto do relator consta que "meu voto rejeita as preliminares argüidas e, no mérito, dá parcial provimento à apelação da instituição financeira, para excluir da condenação o índice de 2 1,87% referente ao mês de fevereiro/91".

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009414-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, LARISSA RAQUELDI STEFANO - SP305598

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, LARISSA RAQUELDI STEFANO - SP305598

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009414-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, LARISSA RAQUELDI STEFANO - SP305598

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, LARISSA RAQUELDI STEFANO - SP305598

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (Id nº 131058461).

Resposta (Id nº 13297352).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 134624712).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009414-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

### **PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.*

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido.*

*(RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tempor objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

*Artigo 21. Compete à União:*

*XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).*

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 – SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MFNº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000239-20.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: PLACO DO BRASIL LTDA

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000239-20.2020.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004115-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: NATALINO ANDRE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004115-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: NATALINO ANDRE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de tênis, no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença (ID 127194032) julgou o pedido inicial procedente.

O Conselho Profissional, ora apelante, aponta a obrigatoriedade do registro.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (ID 133854082).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

aac

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004115-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: NATALINO ANDRE DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:**

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM **TÊNIS** DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de **tênis** de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de **tênis** de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, DJe 15/03/2016.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

aac

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).
2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010580-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010580-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante (Id nº 131419137), aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (Id nº 131552114).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 134697133).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010580-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

### **PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispôs: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.**

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

*Artigo 21. Compete à União:*

*XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).*

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MFNº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.**

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-95.2019.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS.A.**

**Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010217-94.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO**

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**AGRAVADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA, METAXFORM-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**

**Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A**

**Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010217-94.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO**

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA, METAXFORM-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante, aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 131295715).

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134473281).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010217-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA, METAXFORM-INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA - SP75384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

**PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.**

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tempor objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

**Artigo 21. Compete à União:**

**XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).**

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 129658154).

Resposta (ID 130557676).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134125393).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

**PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012**

*Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.*

*O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:*

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

**GUIDO MANTEGA**

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.**

*Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).*

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de **2.012** não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de **2.020**.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

*Artigo 21. Compete à União:*

*XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).*

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

6. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016278-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: PREMIO EDITORIAL LTDA, MARINO LOBELLO

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016278-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: PREMIO EDITORIAL LTDA, MARINO LOBELLO

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela parte autora perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO TCU. CAPTAÇÃO DE RECURSOS PARA PROJETOS CULTURAIS. LEI ROUANET. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NATUREZA PÚBLICA DA VERBA OBTIDA PELO EMPRESÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO DESPROVIDA NO MÉRITO. 1. A preliminar de ausência de fundamentação da sentença não merece acolhida uma vez que não houve violação ao artigo 489, § 10, do CPC, já que do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. 2. Não é o caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 636.886, porque na singularidade, a controvérsia pode ser decidida sem que haja necessidade de se recorrer ao art. 37, § 50 da Constituição Federal. 3. Não há que se cogitar de início da fluência do prazo prescricional para a execução do acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União em 12/03/2014 antes de escoados os quinze dias para recolhimento dos valores aos cofres públicos, contados a partir do recebimento da comunicação, que se deu em 24/03/2014. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Por isso, seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. E a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual era inexigível que a credora exercesse a pretensão executória antes de esgotados os quinze dias concedidos para a realização do pagamento voluntário. Nesse sentido: AgRg noEsp1 126764/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015. 4. Não há que se cogitar de decadência, pois, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, "o processo de tomada de contas é regulamentado pela Lei nº 8.443/92, não havendo que se falar em aplicação subsidiária do art. 54 da Lei nº 9.784/99, com o objetivo de criar prazo de duração do processo administrativo" (MS 31673 ED, Relator(a): Mm. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014). 5. Os fatos relativos ao "Projeto Monumental" se perpetuaram desde a sua aprovação em maio/99 até a rejeição das novas propostas de alteração do projeto em junho/2007 e prestação de contas em outubro/2007. Portanto, não transcorreram mais de cinco anos entre a data dos fatos e a instauração do Processo de Tomada de Contas Especial, em 16/05/2008 (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 1º da Lei nº 9.873/99). 6. A pretensão da apelante de fazer contar o prazo decadencial a partir da captação/movimentação dos recursos não prospera e configura venire contra factum proprium, violando a boa-fé objetiva (art. 187 do CC), porque os fatos se arrastaram, com sucessivas prorrogações e pedidos de alterações do projeto inicial, desde a captação até a prestação de contas em outubro/2007. 7. A opção por captar recursos junto a empresas privadas toma necessária a observância dos dispositivos da Lei Rouanet, mesmo que a empresa privada patrocinadora não se valha de benefícios legais. Além disso, faz-se necessária a apresentação de prestação de contas, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.313/91. 8. As quantias captadas com base na referida lei - e não aplicadas no projeto aprovado têm natureza pública, independentemente de o patrocinador usar ou não de benefícios legais. Assim, resta claro o dano ao erário e a devolução do valor faz-se necessária para aplicação em outros projetos culturais aprovados, o que afasta a alegação de enriquecimento sem causa da União.*

A embargante aponta omissão do julgado quanto à natureza da verba recebida e à obrigação de prestar contas, reiterando que a fase de captação de recursos privados não exigiria a prestação de contas, já que não concretizada a renúncia fiscal por parte do Estado, conforme previsão na legislação pertinente. Aponta ainda omissão quanto ao prazo prescricional e os arts. 189, 202, do CC/02, os arts. 8º e 9º do Decreto 20.910/32, e o art. 37, § 5, da CF - ressaltando a recusa do sobrestamento por força do RE 636.886. Adotada a teoria da *actio nata*, aduz que desde abril de 2001 há ciência inequívoca do ato tido por ilícito, e que a citação interromperia o prazo prescricional, recontando-o pela metade a partir do último ato do respectivo processo junto ao TCU (108301690 - fls. 1.622/1.627).

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016278-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PREMIO EDITORIAL LTDA, MARINO LOBELLO

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o afastamento do fenômeno decadencial e prescricional, levando em consideração: que os fatos relativos ao “Projeto Monumenta” se perpetuaram desde sua aprovação até a rejeição de novas propostas de alteração e a prestação de contas em outubro de 2007, com a instauração de tomada de contas em maio de 2008; e o interregno entre a ciência do acórdão proferido pelo TCU, iniciando o curso prescricional, e a execução judicial e citação. Afastados, fez-se inócuo o sobrestamento do feito ante a pendência do julgamento do RE 636.886.

A questão de fundo ficou assentada no sentido de que:

“a opção por captar recursos junto a empresas privadas, torna necessária a observância dos dispositivos da Lei Rouanet, mesmo que a empresa privada patrocinadora não se valha de benefícios legais. Além disso, faz-se necessária a apresentação de prestação de contas, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.313/91. Salienta-se que as quantias captadas com base na referida lei e não aplicadas no projeto aprovado têm natureza pública, independentemente de o patrocinador usar ou não de benefícios legais. Assim, resta claro que, ao contrário do que aduz a autora, há dano ao erário e que a devolução do valor faz-se necessária para aplicação em outros projetos culturais aprovados, o que afasta a alegação de enriquecimento sem causa da União”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou devidamente consignado no *decisum*, o afastamento do fenômeno decadencial e prescricional, levando em consideração: que os fatos relativos ao “Projeto Monumenta” se perpetuaram desde sua aprovação até a rejeição de novas propostas de alteração e a prestação de contas em outubro de 2007, com a instauração de tomada de contas em maio de 2008; e o interregno entre a ciência do acórdão proferido pelo TCU, iniciando o curso prescricional, e a execução judicial e citação. Afastados, fez-se inócuo o sobrestamento do feito ante a pendência do julgamento do RE 636.886.

2. A questão de fundo ficou assentada no sentido de que: “a opção por captar recursos junto a empresas privadas, torna necessária a observância dos dispositivos da Lei Rouanet, mesmo que a empresa privada patrocinadora não se valha de benefícios legais. Além disso, faz-se necessária a apresentação de prestação de contas, nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.313/91. Salienta-se que as quantias captadas com base na referida lei e não aplicadas no projeto aprovado têm natureza pública, independentemente de o patrocinador usar ou não de benefícios legais. Assim, resta claro que, ao contrário do que aduz a autora, há dano ao erário e que a devolução do valor faz-se necessária para aplicação em outros projetos culturais aprovados, o que afasta a alegação de enriquecimento sem causa da União”.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002022-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M T TASELCO AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002022-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M T TASELCO AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, coma seguinte ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (127450651).

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002022-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: M T TASELCO AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001748-62.2017.4.03.6144

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1365/2082

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001748-62.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128593492).

Resposta (131565932).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001748-62.2017.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
  
APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.  
Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005508-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP CAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005508-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOP CAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128593492).

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005508-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOPCAU INDUSTRIA E COMERCIO DE CHOCOLATES LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014381-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5014381-05.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001435-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. LA SELVA FILHO INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001435-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. LA SELVA FILHO INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128590829).

Resposta (130565999).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001435-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. LA SELVA FILHO INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-32.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002623-32.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, com a seguinte ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128046530).

Resposta (132713040).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002623-32.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMAX COMERCIAL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004669-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONVIDA REFEICOES LTDA, CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, ATIVAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: MELISSA ESTERCE - SP414782-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004669-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONVIDA REFEICOES LTDA, CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, ATIVAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: MELISSA ESTERCE - SP414782-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. APELO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS E DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.*

A impetrante aponta contradição do julgado, firme no entendimento de que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários deve ser excluída da base de cálculo do PIS/COFINS (131646211).

Resposta (132618230).

É o relatório.

APELANTE: CONVIDA REFEICOES LTDA, CONVIDA ALIMENTACAO LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, DE NADAI ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL, ATIVAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A  
Advogados do(a) APELANTE: MELISSA ESTERCE - SP414782-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A  
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A  
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A  
Advogados do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, MELISSA ESTERCE - SP414782-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Tanto em decisão terminativa quanto em acórdão, refutou-se expressamente a possibilidade de exclusão de contribuições previdenciárias refletidas na folha de salários da base de cálculo do PIS/COFINS, por se tratarem de signos econômicos diversos, de tributação direta, e sem qualquer correlação a permitir a requerida dedução. A tese em sentido contrário deturparia o conceito de receita bruta ou de faturamento, aproximando-o do conceito de lucro empresarial. Ainda, como ressaltado, a jurisprudência admite a incidência de tributos sobre valores de outros tributos (RE 582.461 e RESP 1.144.469-PR).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tanto em decisão terminativa quanto em acórdão, refutou-se expressamente a possibilidade de exclusão de contribuições previdenciárias refletidas na folha de salários da base de cálculo do PIS/COFINS, por se tratarem de signos econômicos diversos, de tributação direta, e sem qualquer correlação a permitir a requerida dedução. A tese em sentido contrário deturparia o conceito de receita bruta ou de faturamento, aproximando-o do conceito de lucro empresarial. Ainda, como ressaltado, a jurisprudência admite a incidência de tributos sobre valores de outros tributos (RE 582.461 e RESP 1.144.469-PR).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028323-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128592741).

Resposta (130460121).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028323-11.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO DIB ACESSORIOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.

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

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (129867821).

Resposta (131548942).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-66.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException

APELADO: EQUIPAR TECNOLOGIA INDUSTRIAL S.A.  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (129868048).

Resposta (131239994).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006823-23.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JDAVOGLIO COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A, ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128046177).

Resposta (131832000).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004080-31.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA BRASILEIRA DE CERVEJAS ESPECIAIS - COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A, RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar executibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001026-68.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO SERVE TODOS PIRAJUI LTDA  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001026-68.2019.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014122-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MOREIRA DA COSTA - SP312803-A, VICTOR MENON NOSE - SP306364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GUESS BRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO S.A.  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014122-10.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NCR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002290-18.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NCR BRASILLTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128045997).

Resposta (131379500).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002290-18.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NCR BRASILLTDA

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO CARFARO DOS SANTOS - SP271514-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001969-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GLORIA APARECIDA PELA OKU, LADY YANE SOAVE, TAEKO KATAGI KOBASHI

O processo nº 5001969-42.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023797-29.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: V.C.CANDIDO MERCEARIA - ME  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MAZZER - SP108289-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:  
TERCEIRO INTERESSADO: VALDEMIR CATINI CANDIDO  
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOAO CARLOS MAZZER

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: V.C.CANDIDO MERCEARIA - ME  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0023797-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011221-24.2019.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP  
Advogados do(a) APELANTE: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNISETER SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011221-24.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006872-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.

Advogados do(a) APELADO: TAINAH MARI AMORIM BATISTA - SP248940-A, GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A, MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A, PEDRO CESAR DA SILVA - SP197154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
APELADO: ALLIANZ SAUDE S.A.

O processo nº 5006872-61.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008878-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETROMECANICA M. ROSLER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDES PEREIRA - SP66449-A, MARCELO FRANCA - SP240500-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIA ELETROMECANICA M. ROSLER LTDA.  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008878-03.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, WILLIAM CRISTIAN HO - SP146576-A

APELADO: BRUNO ZANIBONI RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OLIMPIO NICANOR DA SILVA - SP152020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]  
APELADO: BRUNO ZANIBONI RODRIGUES

O processo nº 5008164-13.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOCOSELLI ERICHSEN - SP158273-A, LUIS ANTONIO FLORA - SP91083-A, ALEXANDRE BARCELOS LEITAO FISCHER DIAS - DF53718

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: FEDERACAO DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE SAO PAULO  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009297-23.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007419-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES

AGRAVADO: HOTEL JERUBIACABALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HAMILTON DE CASTRO ANDRADE JUNIOR - SP71797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PAULO EDUARDO FITTIPALDI DOMINGUES  
AGRAVADO: HOTEL JERUBIACABALTA - EPP

O processo nº 5007419-63.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007890-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: UBAJARA MAX NOBRE FERRAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007890-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570177 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: IINEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirmar, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007890-77.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: UBAJARA MAX NOBRE FERRAZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei nº 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).*

*A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".*

*O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.*

*É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).*

*Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".*

*Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.*

*Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.*

*Alguns tópicos:*

*"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvorar em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34).*

*(...)*

*8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".*

*(...)*

*9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.*

*Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promovia, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.*

*Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".*

*É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.*

*Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.*

*Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.*

*Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.*

*Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".*

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.(Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.** 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim). 3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos a ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso 1, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos a ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

**DESPACHO** : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de Execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável questionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (simulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequente. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decididos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positus, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquels conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porção de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal vetou o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRONUN. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é **negativa**.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003)".

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)".

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

**DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:**

Com relação ao tema de fundo, normalmente discordo - sempre respeitosamente - do e. Relator. No entanto, conforme decidida a causa (inconstitucionalidade do Conselho de Corretagem) era absolutamente inútil que a Turma se debruçasse sobre a matéria aqui deduzida como "omitida". Acompanho o d. Relator

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002822-15.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDACAO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002822-15.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDACAO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - MPE/SP nesta Ação Civil Pública - ACP.

Na origem, o MPF e o MPE/SP ajuizaram a presente ACP, com pedido de liminar, em face da FAMAR – Fundação de Apoio à Faculdade de Marília, da UNIÃO e do ESTADO DE SÃO PAULO, requerendo a condenação do ESTADO DE SÃO PAULO na obrigação de fazer consistente em providenciar intervenção na FAMEMA (Faculdade de Medicina de Marília) e no HCFAMEMA (Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Marília), bem como na obrigação de não fazer consistente na cessação de repasse de recursos à FAMAR. Requereram, ainda, a condenação da UNIÃO, por meio do DENASUS – Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, na obrigação de fazer consistente em realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA, bem como na obrigação de não fazer consistente na cessação do repasse de recursos federais à FAMAR. Postularam, por fim, a extinção da FAMAR.

Após a oitiva dos representantes jurídicos da UNIÃO e do ESTADO de SÃO PAULO, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar os pedidos de suspensão das atividades e de extinção da ré FAMAR, bem como de todos os pedidos, liminares e principais, formulados contra o ESTADO DE SÃO PAULO. Indeferiram-se, ainda, os pedidos liminares de suspensão de repasses, a cargo da UNIÃO, de verbas públicas à FAMAR e para compelir a UNIÃO a designar auditores para auxiliar nos trabalhos de investigação, bem como para apresentar plano de auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA. Determinou-se, por conseguinte, a exclusão da FAMAR e do ESTADO DE SÃO PAULO da lide (fls. 539 a 543).

A UNIÃO apresentou contestação, arguindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e, quanto ao mérito, pugnou pela improcedência dos pedidos iniciais.

O MPF apresentou agravo de instrumento contra a decisão supracitada, que teve o respectivo seguimento negado (fls. 630/634).

Às fls. 643 a 648, houve reconsideração em parte da decisão anterior, determinando-se a reinclusão da FAMAR no polo passivo.

A FAMAR ofereceu contestação, apontando a incompetência absoluta da Justiça Federal para análise dos pedidos contra si formulados, bem como defendendo a improcedência da demanda.

O processo foi suspenso por determinado período, a fim de que fossem negociadas tentativas de composição.

Juntou-se cópia da decisão do recurso de agravo de instrumento interposto pela FAMAR, que não foi conhecido por esta E. Corte; e na sequência, sobreveio informação de que o agravo interno interposto foi desacolhido (fls. 1027) — autos de Agravo 2016.03.00.009774-8.

O andamento do processo foi retomado, em face da informação das partes de que inexistira acordo (fls. 945/946).

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos, condenando a UNIÃO a “apresentar em 30 (trinta) dias o resultado de sua análise prometida pela Coordenação de Análise de Demandas do Departamento Nacional de Auditoria do SUS”; bem como à “realização de auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA em 60 (sessenta) dias apresentando aos órgãos Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e Polícia Federal, por meio do DENASUS”. Concedeu, ainda, tutela de urgência, determinando o imediato cumprimento de seus termos.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação, insistindo no argumento acerca de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, até porque, devido à descentralização dos serviços de auditoria, não cabe ao DENASUS realizar o procedimento investigatório destinado a apurar as irregularidades apontadas na exordial.

Foram apresentadas contrarrazões, sobreveio a remessa dos autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002822-15.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDACAO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

**VOTO**

**"EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF E MPE/SP. PLEITEADAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER EM RELAÇÃO A AUTARQUIAS PAULISTAS. POLO PASSIVO COMPOSTO PELA UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO E REFERIDAS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE REPASSE DIRETO DE VERBAS FEDERAIS. DESINTERESSE JURÍDICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E PASSIVA DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS À JUSTIÇA ESTADUAL. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.** 1. Reexame necessário e apelação em relação a sentença proferida sob a égide do CPC/2015, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada em litisconsórcio entre o Ministério Público Federal - MPF e o Ministério Público do Estado de São Paulo - MPE/SP. 2. A controvérsia que remanesce cinge-se à condenação da União, por meio do DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, a realizar auditoria no complexo assistencial FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília (Autarquia criada pela Lei Paulista 8.898/94), e à condenação do ESTADO DE SÃO PAULO a intervir nas autarquias FAMEMA e HCFAMEMA (Hospital das Clínicas da FAMEMA), bem como que esses entes políticos cessem o repasse de verbas à FAMAR - Fundação de Apoio à Faculdade de Marília, que deveria ser extinta, com a incorporação de seu patrimônio a outra fundação de mesma finalidade. 3. A presença do MPF e da União na demanda, quando suficientes para atrair a competência da Justiça Federal em princípio, dela não retira a aptidão para analisar se, no caso concreto, há real interesse federal em discussão, podendo a mesma Justiça Federal, caso não verificado esse interesse, afirmar a ilegitimidade desses entes, com as consequências de direito (Súmula 150/STJ). 4. Caracteriza-se o interesse jurídico da União, dentre outras hipóteses, quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita a prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da razão de ser da Súmula 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"). 5. Por outro lado, resta descaracterizado tal interesse quando a demanda envolve verba federal de repasse já incorporada ao ente federativo, que a partir de então, se torna responsável, diante de sua autonomia, pela correta destinação do recurso e respectiva fiscalização; em tais casos, a competência é da Justiça Estadual, consoante aplicação analógica da Súmula 209/STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal". Jurisprudência. 6. Neste caso, os entes autárquicos estaduais cujo controle de administração e gastos se pretende exercer não recebem verba diretamente da União, mas sim, do Fundo Estadual de Saúde ou do Município de Marília/SP, competindo aos gestores Estaduais/Municipais contratar, autorizar, aprovar e efetuar o pagamento pelos serviços prestados em conformidade com a pactuação estabelecida. 7. Ou seja, ainda que referidos Fundos Estaduais ou Municipais recebam recursos federais, como os provenientes do Fundo Nacional de Saúde, trata-se de verba efetivamente incorporada ao ente federativo, assim que repassada. 8. Portanto, inafastável a conclusão de que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação para responder a pedido de suspensão de repasse de verbas à FAMAR; o mesmo se podendo dizer em relação a requerimento para que seja condenada, por meio do DENASUS, a realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA; e pelo mesmo motivo, não se reconhece interesse híbrido a autorizar o litisconsórcio ora formado pelo MPF e o MPE/SP. 9. A lide, com efeito, é de ser dirimida entre o Estado de São Paulo, o MPE/SP e as referidas autarquias, sendo competente a Justiça Estadual, que para tanto receberá os presentes autos em remessa, de acordo com o art. 64, § 3º, do CPC/2015. Jurisprudência. 10. Dá-se provimento à apelação da União, para que reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa, bem como para que, anulada a sentença, sejam os autos remetidos à Comarca Estadual de Marília/SP. Prejudicado o reexame necessário".

**ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Cuida-se de reexame necessário e apelação em relação a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada em litisconsórcio entre o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - MPE/SP.

A controvérsia que remanesce cinge-se à condenação da UNIÃO, por meio do DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, a realizar auditoria no complexo assistencial FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília (Autarquia criada pela Lei Paulista 8.898/94), e à condenação do ESTADO DE SÃO PAULO a intervir nas autarquias FAMEMA e HCFAMEMA (Hospital das Clínicas da FAMEMA), bem como que os entes políticos cessem o repasse de verbas à FAMAR - Fundação de Apoio à Faculdade de Marília, que deveria ser extinta, com a incorporação de seu patrimônio a outra fundação de mesma finalidade.

Destaca-se, inicialmente, que a presença do MPF e da UNIÃO na demanda, conquanto suficientes para atrair a competência da Justiça Federal, dela não retira a aptidão para analisar se, no caso concreto, há real interesse federal em discussão, podendo a mesma Justiça Federal, caso não verificado esse interesse, afirmar a ilegitimidade desses entes, com as consequências de direito (Súmula 150/STJ). Nesse sentido:

**"DIREITOS SANCIONADOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE, EM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE, FEZ INCIDIR À PRESENTE DEMANDA A INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ, À CONSIDERAÇÃO DE QUE AS CONCLUSÕES ASSEVERADAS NO JULGADO EMBARGADO NÃO SE APARTAM DA COMPREENSÃO FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR EM NUMEROSOS PRECEDENTES. A ARGUMENTAÇÃO INSERTA NO AGRAVO REGIMENTAL, CONDUCENTE À TESE DE QUE A COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DEFINIRIA A ATRIBUIÇÃO PRÓPRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO COMPÕE A BASE DIALÉTICA NECESSÁRIA E SUFICIENTE PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA, JUSTAMENTE POR NÃO DEMONSTRAR QUE A ASSERTIVA REPRESENTA O ESTADO DA ARTE DO ENTENDIMENTO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER MANTIDO JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA DE JULGADOS, DISSONÂNCIA ESTA QUE SE REPUTA INEXISTENTE NA ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE IMPLICADA DESPROVIDO.** 1. Esta Corte Superior firmou a compreensão, já plasmada no enunciado 168 da Súmula de Jurisprudência, de que não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do tribunal se firmou no sentido do acórdão embargado. 2. Na espécie, verifica-se que inúmeros julgados desta Corte Superior - submetidos à crítica científica de experimentados julgadores e por ela forjados - apontam para a compreensão de que a presença do Ministério Público Federal, órgão da União, na relação jurídica processual como autor faz competente a Justiça Federal para o processo e julgamento da ação (competência *ratione personae*), afirmação contrariada pela parte agravante pelo argumento de que a competência jurisdiccional definiria a atribuição própria do Ministério Público e não o contrário (fls. 2.298), sem demonstrar que a assertiva representa o estado da arte das conclusões deste Tribunal Superior no tema. 3. Se, pelas circunstâncias dos autos, a iniciativa judicial foi promovida pelo Ministério Público Federal, dúvida não há de que a competência automaticamente se define, uma vez que somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimidade ativa (CC 40534/RJ, Rel. Min. TEORIALBINO ZAVASKI, DJ de 17.05.04). 4. No acórdão embargado, registra-se aspecto condutor ao fato de que a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, o que, nos termos dos precedentes desta Corte Superior, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal (fls. 1.301). Como dito, referido entendimento não se aparta dos julgados desta Corte Superior; circunstância pela qual incide à hipótese, se ainda alguma, o mencionado verbete sumular: 5. Agravo Regimental da parte implicada desprovido". (STJ, AgRg nos EREsp 1249118/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, DJe 19/04/2017)

Com efeito, caracteriza-se o interesse da UNIÃO, dentre outras hipóteses, quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita a prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da razão de ser da Súmula 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal").

Por outro lado, resta descaracterizado o interesse jurídico da UNIÃO quando a demanda envolve verba federal de repasse já incorporada ao ente federativo, que a partir de então, se torna responsável, diante de sua autonomia, pela correta destinação do recurso e respectiva fiscalização. Em tais casos, a competência é da Justiça Estadual, consoante aplicação analógica da Súmula 209/STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal."

Nesse sentido, há jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Efeitos infringentes. Processual. Malversação de verbas federais recebidas mediante convênio com a FUNASA. Artigo 109, inciso I, da CF. Presença do MPF em um dos polos. Competência da Justiça Federal. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes.** 1. A circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a perpetuação da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a mera alegação de existência de interesse de um dos entes enumerados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal não enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal. 3. A existência de competência da Justiça Federal será aferida por ela própria com base no caso concreto e supedâneo no rol *ratione personae* do art. 109, inciso I, da Constituição. 4. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais fiscalizáveis pelo TCU basta para afirmar a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar os autos. Precedentes da Suprema Corte. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para se anular o acórdão recorrido e se determinar novo julgamento pelo tribunal de origem". (STF, RE 669952 AgR-ED / BA - EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgamento: 09/11/2016, Publicação: 25/11/2016, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA LASTREADA EM SUPOSTAS ILEGALIDADES QUANTO AO USO DE RECURSOS ADVENIENTES DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MUNICÍPIO DE CORRENTE/PI E O MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL, QUE SE DESTINARAM À CONSTRUÇÃO DE TRÊS PASSAGENS MOLHADAS NA URBE. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA UNIÃO DE QUE NÃO INTERVIRÁ NO PROCESSO, FIRMANDO-SE, POR ISSO, A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA A LIDE. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO MPF DESPROVIDO.** 1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Município de Corrente/PI contra o ex-Prefeito Municipal, ao argumento de que o Gestor Público não comprovou o correto destino dos recursos advinentes de convênio firmado entre a urbe piauiense e o Ministério da Integração Nacional, vinculados à construção de três passagens molhadas. 2. Nos termos da diretriz, que se firmou nesta Corte Superior, caracteriza-se o interesse da União quando a verba, objeto do litígio, é oriunda do Erário Federal e sujeita à prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da Súmula 208/STJ. 3. Deve-se, no entanto, observar uma distinção na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, visto que tais enunciados provêm da 3ª. Seção desta Corte Superior e versam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que basta o interesse da União ou de suas autarquias para deslocar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF. 4. O art. 109 da CF/88 elenca a competência da Justiça Federal em um rol taxativo que, em seu inciso I, menciona as causas a serem julgadas pelo Juízo Federal em razão da pessoa, competindo a este último decidir sobre a existência (ou não) de interesse jurídico que justifique, no processo, a presença da União, suas autarquias ou empresas públicas, conforme dispõe a Súmula 150/STJ. Assim, a despeito da Súmula 208 do STJ, a competência absoluta enunciada no art. 109, I, da CF faz alusão, de forma clara e objetiva, às partes envolvidas no processo, tornando despendida, dessa maneira, a análise da matéria discutida em juízo. 5. No caso dos autos, há registro neste caderno processual de que a União manifestou não ter interesse em intervir na lide (fls. 09), razão pela qual não figura, em nenhum dos polos da relação processual, ente federal indicado no art. 109, I da Constituição Federal, o que atrai a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda de origem. 6. Parecer do MPF pela competência do Juízo Federal. Agravo Interno do MPF desprovido, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente Juízo de Direito da Vara Única de Corrente/PI, o Juízo Estadual Suscitado. (STJ, AgInt no CC 164.010/PI, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 06/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE VERBAS REPASSADAS AO MUNICÍPIO POR CONVÊNIO FIRMADO JUNTO AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO-FNDE. MONTANTE JÁ INTEGRADO AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STJ: AGR NO CC 143.460/PA. REL. MIN. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 19.12.2016 E AGR NO RESP 1.458.216/PI, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 8.11.2016, DENTRE OUTROS. AGRAVO REGIMENTAL DO MPF A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Casa, a ação de improbidade administrativa por ausência de prestação de contas do ex-Gestor Municipal, ao órgão federal que havia, em virtude de convênio, repassado verbas - já integradas ao patrimônio municipal - para a realização de determinados fins públicos, compete à Justiça Estadual. Precedentes: AgRg no CC 143.460/PA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE 19.12.2016 e AgRg no REsp. 1.458.216/PI, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 8.11.2016, dentre outros. 2. Agravo Regimental do MPF a que se nega provimento, mantendo-se a decisão que conheceu do Conflito para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DE MUANÁ/PA, o suscitante”. (STJ, AgRg no CC 133.001/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/06/2017, DJE 21/06/2017)

Seguindo o mesmo entendimento, trago à baila precedente desta E. Sexta Turma, assimmentado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO RECURSO. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL SUJEITA A FISCALIZAÇÃO POR ÓRGÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento, apresentado pelo MPF, contra decisão que declinou da competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual. 2. Recurso cabível, pois o C. STJ firmou entendimento de que, mesmo à míngua de expressa previsão no CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no art. 1.015, III, desse Diploma Processual, já que ambas possuem a mesma razão de ser; qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda (REsp 1.679.909/RS). 3. A jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. STF e do E. STJ, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais, não incorporados pelo ente municipal e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da correspondente ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal. 4. A União, ao ser indagada em primeiro grau, não declarou desinteresse jurídico no feito, mas unicamente apontou a desnecessidade de sua participação como litisconsorte, eis que a ação civil pública fora promovida por ente legitimado e estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com devida intervenção do MPF na qualidade de fiscal da lei. 5. Agravo de instrumento provido, para que firmada a competência do MM. Juízo Federal. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011166-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019)

In casu, os entes autárquicos estaduais cujo controle de administração e gastos se pretende exercer não recebem verba diretamente da UNIÃO, mas sim, do Fundo Estadual de Saúde ou do Município de Marília/SP, competindo aos gestores Estaduais/Municipais contratar, autorizar, aprovar e efetuar o pagamento pelos serviços prestados em conformidade com a pactuação estabelecida.

Ou seja, ainda que referidos Fundos Estaduais ou Municipais recebam recursos federais, como os provenientes do Fundo Nacional de Saúde, trata-se de verba efetivamente incorporada ao ente federativo, assim que repassada.

Nesse ponto, é esclarecedora a Nota 19578/2015/CONJUR — MS/CGU/AGU, que respondeu o Ofício 338/2015 — AGU/PSU/MIA, apresentada pela UNIÃO em sua defesa (id. 105238572, pg. 58):

“A priori, antes de adentrarmos ao mérito das informações solicitadas pela Procuradoria (...), informamos que de acordo com o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde/CNES, a FAMAR (Fundação de Apoio à Faculdade de Marília) se encontra sob gestão da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, bem como o referido estado se encontra devidamente apto para o gerenciamento dos recursos financeiros transferidos para as ações e serviços de saúde em sua esfera administrativa, dessa forma, de acordo com as disposições legais contidas na Portaria GM/MS nº 399, de 22 de fevereiro de 2006, que trata da descentralização das atribuições do Ministério da Saúde para os Estados/Municípios, compete ao gestor local dentre outras atribuições estabelecidas em Lei as seguintes: Estabelecer e monitorar a programação física financeira dos estabelecimentos de saúde e realizar os pagamentos aos prestadores de serviços que estão sob sua gestão, dessa forma, o gestor estadual é responsável por contratar, autorizar, aprovar, e processar a produção dos serviços de saúde realizados pelas Unidades Prestadoras dos Serviços que se encontra sob sua gestão, bem como efetuar o pagamento pelas ações e serviços de saúde prestados à população”.

Ficou também demonstrado nos autos que o Ministério da Saúde não repassa recursos financeiros diretamente aos hospitais próprios, conveniados e/ou contratados integrantes da rede do SUS, atribuição esta que fica a cargo do gestor (Estadual/Municipal) no qual o estabelecimento de saúde esteja vinculado, como também ocorre neste caso.

Ademais, como também esclarecido nestes autos, é certo que o ESTADO DE SÃO PAULO possui órgão responsável por trabalhos de auditoria e controle, conforme Decreto Estadual 41.315/96, tanto assim que, em manifestação acostada às fls. 264/273, informou que a Secretaria de Estado da Saúde, por meio da Resolução SS-60, de 23.06.2015, publicada no DOE de 24.06.2015, instituiu Comissão Técnica para avaliação da situação e gestão do Complexo Hospitalar em tela (fls. 311/315).

Portanto, inafastável a conclusão de que a UNIÃO é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação para responder a pedido de suspensão de repasse de verbas à FAMAR; o mesmo se podendo dizer em relação a requerimento para que seja condenada, por meio do DENASUS, a realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA. E pelo mesmo motivo, não se reconhece interesse híbrido a autorizar o litisconsórcio ora formado pelo MPF e o MPE/SP.

A controvérsia, com efeito, é de ser dirimida entre o ESTADO DE SÃO PAULO, o MPE/SP e as referidas autarquias, sendo competente a Justiça Estadual, que para tanto receberá os presentes autos em remessa, de acordo com o art. 64, § 3º, do CPC/2015 (verbis):

“Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. [...] § 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente”.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE. 1. De acordo com o entendimento desta Corte, a incompetência do órgão perante o qual foi ajuizada a ação, ainda que se trate de incompetência absoluta, como no caso, não dá ensejo à extinção do processo, mas a sua remessa ao órgão competente. Precedentes. 2. Eventual decretação da ilegitimidade ativa de um dos órgãos do Ministério Público em relação à ação proposta, ataindo o deslocamento da competência para outro juízo, não resulta na imediata extinção da ação sem julgamento do mérito, devendo o juízo competente intimar o órgão ministerial com atribuições para a causa com o intuito de ratificar ou não a petição, dando continuidade ou não à ação proposta. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido”. (STJ, AgInt no REsp 1592109/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020)

“[...] 3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela Caixa Econômica Federal e, sucessivamente, declarou, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e, por conseguinte, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob o argumento da existência de incompatibilidade técnica inerente ao processo eletrônico que impede o Judiciário de determinar a remessa dos autos ao juiz competente da Justiça Estadual, cujo processo judicial ainda tramita em meio físico. 4. Acórdão recorrido parcialmente reformado pela decisão agravada, pois, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a declaração de incompetência absoluta pelo Juízo tem por consequência o declínio da competência, com a remessa dos autos ao juiz competente, mas não a determinação de extinção do feito, mormente porque, caso o processo seja extinto, o jurisdicionado ficará impossibilitado de promover nova demanda, em razão do transcurso do lapso prescricional”. (STJ, AgInt no REsp 1385987/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018)

Ante o exposto, dá-se provimento à apelação da UNIÃO, para que reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva ad causam, bem como a ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa, bem como para que, anulada a sentença, sejam os autos remetidos à Comarca Estadual de Marília/SP, nos termos do art. 64, § 3º, do CPC/2015. Prejudicado o reexame necessário.

É como vota.

---

#### EMENTA

**REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF E MPE/SP. PLEITEADAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER EM RELAÇÃO A AUTARQUIAS PAULISTAS. POLO PASSIVO COMPOSTO PELA UNIÃO, ESTADO DE SÃO PAULO E REFERIDAS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE REPASSE DIRETO DE VERBAS FEDERAIS. DESINTERESSE JURÍDICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF E PASSIVA DA UNIÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS À JUSTIÇA ESTADUAL. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.**

1. Reexame necessário e apelação em relação a sentença proferida sob a égide do CPC/2015, no bojo de Ação Civil Pública ajuizada em litisconsórcio entre o Ministério Público Federal - MPF e o Ministério Público do Estado de São Paulo - MPE/SP.

2. A controvérsia que remanesce cinge-se à condenação da União, por meio do DENASUS - Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde, a realizar auditoria no complexo assistencial FAMEMA - Faculdade de Medicina de Marília (Autarquia criada pela Lei Paulista 8.898/94), e à condenação do ESTADO DE SÃO PAULO a intervir nas autarquias FAMEMA e HCFAMEMA (Hospital das Clínicas da FAMEMA), bem como que esses entes políticos cessem o repasse de verbas à FAMAR - Fundação de Apoio à Faculdade de Marília, que deveria ser extinta, com a incorporação de seu patrimônio a outra fundação de mesma finalidade.

3. A presença do MPF e da União na demanda, conquanto suficientes para atrair a competência da Justiça Federal em princípio, dela não retira a aptidão para analisar se, no caso concreto, há real interesse federal em discussão, podendo a mesma Justiça Federal, caso não verificado esse interesse, afirmar a ilegitimidade desses entes, com as consequências de direito (Súmula 150/STJ).

4. Caracteriza-se o interesse jurídico da União, dentre outras hipóteses, quando a verba objeto do litígio é oriunda do Erário Federal e sujeita a prestação de contas e fiscalização por órgão federal, nos termos da razão de ser da Súmula 208/STJ ("Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal").

5. Por outro lado, resta descaracterizado tal interesse quando a demanda envolve verba federal de repasse já incorporada ao ente federativo, que a partir de então, se torna responsável, diante de sua autonomia, pela correta destinação do recurso e respectiva fiscalização; em tais casos, a competência é da Justiça Estadual, consoante aplicação analógica da Súmula 209/STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal". Jurisprudência.

6. Neste caso, os entes autárquicos estaduais cujo controle de administração e gastos se pretende exercer não recebem verba diretamente da União, mas sim, do Fundo Estadual de Saúde ou do Município de Marília/SP, competindo aos gestores Estaduais/Municipais contratar, autorizar, aprovar e efetuar o pagamento pelos serviços prestados em conformidade com a pactuação estabelecida.

7. Ou seja, ainda que referidos Fundos Estaduais ou Municipais recebam recursos federais, como os provenientes do Fundo Nacional de Saúde, trata-se de verba efetivamente incorporada ao ente federativo, assim que repassada.

8. Portanto, inafastável a conclusão de que a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação para responder a pedido de suspensão de repasse de verbas à FAMAR; o mesmo se podendo dizer em relação a requerimento para que seja condenada, por meio do DENASUS, a realizar auditoria no Complexo Assistencial FAMEMA; e pelo mesmo motivo, não se reconhece interesse híbrido a autorizar o litisconsórcio ora formado pelo MPF e o MPE/SP.

9. A lide, com efeito, é de ser dirimida entre o Estado de São Paulo, o MPE/SP e as referidas autarquias, sendo competente a Justiça Estadual, que para tanto receberá os presentes autos em remessa, de acordo com o art. 64, § 3º, do CPC/2015. Jurisprudência.

10. Dá-se provimento à apelação da União, para que reconhecida a respectiva ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa do MPF, e consequentemente a incompetência da Justiça Federal para a resolução da causa, bem como para que, anulada a sentença, sejam os autos remetidos à Comarca Estadual de Marília/SP. Prejudicado o reexame necessário.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007500-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUIZ AUGUSTO GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007500-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUIZ AUGUSTO GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 90633035 - Pág. 1):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007500-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: LUIZAUGUSTO GARCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-12 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entaves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos participantes de 'Conselhos'".

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".

Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador; enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masgão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3ª p. 33/34).

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapsos de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

**A regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como **"corporação de ofício"**, pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF**, no **RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.** 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajustamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É longa e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P- 00105 Julgamento 02/04/2003

**DESPACHO** : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cauteladas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional questionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (simulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequente. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decididos.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquelles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal vetou o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRONUN. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar; democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é **negativa**.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (**ADI 2527-9**), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infrigente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007208-25.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: MONTREAL PLANEJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007208-25.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: MONTREAL PLANEJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3- As anuidades não são exigíveis.

4- Apelação improvida”.

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007208-25.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: MONTREAL PLANEJ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi **proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da **lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis**, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbitrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. 9. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P- 00105 Julgamento 02/04/2003

**DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Manry Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homogenias deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.**

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

**DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não trazida a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.**

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

**EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.**

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.**

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. I. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. I. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positus, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas II e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs II e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquele Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àqueles autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal procedimento parlamentar afrontoso à democracia.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub iudice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRONUI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os línides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019885-89.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NS2 COM INTERNETS/A em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, após a EC-33/2001.

Com as contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática preferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados como contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.
4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.
3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
2. Também a Lei 8.212/91, editada como objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.
4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.
5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem
2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.
3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.
4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUNÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão”, no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se refira como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Emações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇAS EM TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003034-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003034-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 97501065):

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES: POSSIBILIDADE.*

*1- A Lei Federal nº. 9.249/95 não fixa prazo para a dedução tributária. A dedução é regular.*

*2- O prazo para instalação de assembleia geral ordinária para deliberar sobre a destinação do lucro líquido e a distribuição de dividendos, nos termos do artigo 132, da Lei Federal nº. 6.404/76, é norma de direito societário. Não altera a conclusão.*

*3- Apelação e remessa oficial improvidas.*

A União, ora embargante (ID 125055519), aponta omissão na análise do artigo 9º, da Lei Federal nº. 9.249/96: a dedução dos juros sobre capital próprio deveria ocorrer no mesmo exercício em que apurados, porque se trata do patrimônio da Sociedade e, não, dos sócios. Os valores influiriam na apuração do lucro do exercício.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 131480243).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003034-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BATISTA DOS SANTOS - SP296932-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 97501063):

*"A Lei Federal nº. 9.249/95:*

Art. 9º. A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 1º. O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados. (Redação dada pela Lei nº 9.430, de 1996).

*A lei não fixa prazo para a dedução tributária.*

*A dedução é regular.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se, nos presentes autos, o direito ao reconhecimento da dedução dos juros sobre capital próprio transferidos a seus acionistas, quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2002, relativo aos anos-calendários de 1997 a 2000, sem que seja observado o regime de competência.

II - A legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento.

III - Tal conduta se dá em consonância com o regime de caixa, em que haverá permissão da efetivação dos dividendos quando esses foram de fato despendidos, não importando a época em que ocorrer, mesmo que seja em exercício distinto ao da apuração.

IV - "O entendimento preconizado pelo Fisco obrigaria as empresas a promover o creditamento dos juros a seus acionistas no mesmo exercício em que apurado o lucro, impondo ao contribuinte, de forma obliqua, a época em que se deveria dar o exercício da prerrogativa concedida pela Lei 6.404/1976".

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1086752/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 11/03/2009).

*De outro lado, o prazo para instalação de assembleia geral ordinária para deliberar sobre a destinação do lucro líquido e a distribuição de dividendos, nos termos do artigo 132, da Lei Federal nº. 6.404/76, é norma de direito societário.*

*Não altera a conclusão".*

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013748-49.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: EDSON YOCHIMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013748-49.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: EDSON YOCHIMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570145 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de "Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.*

*4 - Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. A firma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013748-49.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: EDSON YOCHIMOTO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).*

*A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".*

*O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.*

*É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).*

*Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".*

*Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.*

*Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.*

*Alguns tópicos:*

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masgão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como conseqüência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional (...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e **milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE nº. 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.**

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito, nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842/Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDel no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

### **Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUTE § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - Prouni. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)**

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração, a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007750-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOAO TEODORO DE OLIVEIRA SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007750-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOAO TEODORO DE OLIVEIRA SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107571532 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007750-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. F ÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOAO TEODORO DE OLIVEIRA SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entaves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo **foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masgão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamentar essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em **1978**, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RPN. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É negável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que deva governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, a **corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.** 1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É corolário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.** 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

**DESPACHO** : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventitou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENÇA DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confrira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados"**.

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de questioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a execução fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatos, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positus, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas II e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs II e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquelas conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer; até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal vetou o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRONUN. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é **negativa**.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azaflam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgrRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infrigente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)".

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-60.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003463-60.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’ (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).

3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais.

4 - Apelação improvida”.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis, ora embargante, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78.

Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003463-60.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao **regime de intervenção e controle** das autarquias corporativas.

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi **proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da **lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis**, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

*PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).*

*No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.*

*É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.*

*RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003*

*DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.*

*RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998*

*DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2º ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da interdependência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a interdependência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.*

*RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350*

*EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.*

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P – 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

**RELATOR:** MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelho estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positus, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquele Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de amidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de amidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar amidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar amidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar amidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As amidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Cabará à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal vetou o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRONUN. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é **negativa**.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azaflam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infrigente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)".

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007546-96.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ACACIO ALVES NEVES FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007546-96.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ACACIO ALVES NEVES FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107571535 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de "Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.*

*4 - Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o questionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007546-96.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ACACIO ALVES NEVES FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi **proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Dá em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

*PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É coloração do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).*

*No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.*

*É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.*

*RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003*

*DESPAÇO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providência a ser ventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cf. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.*

*RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998*

*DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do duto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduzir: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequiente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam a - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.*

*RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350*

*EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.*

*RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P – 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01. CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público - porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e íntegra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity; técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um terceiro vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistem, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafeiam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017494-22.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: RUMO CONSULTORIA DE IMOVEIS S C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017494-22.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: RUMO CONSULTORIA DE IMOVEIS S C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570169 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).*

*A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".*

*O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.*

*É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).*

*Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".*

*Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.*

*Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.*

*Alguns tópicos:*

*"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assépsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".*

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal n.º 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal n.º 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal n.º 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei n.º 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal n.º 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei n.º 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL - DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPIA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA LIVES DJ DATA-05/05/2003 P- 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPAÇO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor infimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor infimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável questionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator:

RE 241017/SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (simulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos REsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de questioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelho estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalente ao superaviso e o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDel no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas 11 e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquelles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Cabará à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal procedimento parlamentar afrontoso à democracia.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legislante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tomou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator; que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpra lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três bairrutes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice denominada *pure prospectivity*; técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)**

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azaíam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionais, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infrigente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)".

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007508-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROSIMERY HARUMI OTSUKA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007508-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROSIMERY HARUMI OTSUKA

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570180 - Pág. 38):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2 - A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que “nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de ‘Conselhos’” (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3 - As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.*

*4 - Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007508-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROSIMERY HARUMI OTSUKA

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi **proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da **lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis**, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34).

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

PENAL-DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infirma não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial I DATA:09/12/2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPAÇO : I. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentí e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Mengerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "I. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventillou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável questionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator:

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPAÇO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir: quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tomam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional questionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ. AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.**"

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, não se quer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo E. g. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONADO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDecl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina**.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."**

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator; e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que a fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legislante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. th. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convulsa os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multas eleitoral."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no veredicto (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados”.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007537-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLESIO AMAURY TERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007537-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLESIO AMAURY TERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570181 - Pág. 37/38):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o questionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007537-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: CLESIO AMAURY TERRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais.3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).*

*A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos participantes de 'Conselhos'".*

*O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.*

*É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).*

*Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".*

*Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.*

*Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.*

*Alguns tópicos:*

*"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".*

*(...)*

*8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".*

*(...)*

*9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.*

*Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.*

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regularmente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que institui, na decisão do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.).

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inaceitáveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária infima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como rés e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105 Julgamento 02/04/2003

**DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei n.º 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. n.º 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, especixe-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável questionamento (Símulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.**

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Mamoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravado. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decidido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (Resp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido acórdão:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positus, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas II e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs II e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção do MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidos àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àquelles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desse 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devem ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal vetou o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PRÓUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA.** (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é **negativa**.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor: O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculcadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar; muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência da multa eleitoral. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)".

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-15.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002463-15.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu provimento à apelação da União.

*“ADMINISTRATIVO – AÇÃO ANULATÓRIA – PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA – RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO – GREVE – INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO A PROTOCOLO DO RECURSO NO PRAZO LEGAL – APELAÇÃO PROVIDA.*

1. *Ressalvadas as previsões em lei específica, a ação anulatória de ato administrativo prescreve em cinco anos contados do ato (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).*
2. *Os recursos manejados pelo contribuinte, apelante, estavam previstos nos Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes então vigentes (Portaria MF n.º 55/1998 e Portaria n.º 147, de 25 de junho de 2007).*
3. *Ajuizada a presente ação anulatória em 4 de abril de 2014, não se operou a prescrição.*
4. *O Decreto n.º 70.235/1972: “Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”*
5. *No caso concreto, o contribuinte foi intimado da decisão via edital, afixado em 4 de julho de 2005. A intimação considera-se feita em 19 de julho do mesmo ano.*
6. *Não há prova de que a paralisação tenha sido integral, de modo a impossibilitar o acesso do contribuinte, ora apelante, ao setor responsável pelo recebimento do recurso.*
7. *Ao contrário, há manifestação do SECAT no sentido de que, a despeito da greve dos técnicos da Receita Federal, o setor funcionava normalmente.*
8. *A declaração, dotada de presunção de veracidade, não foi ilidida por prova em contrário, ônus que cabe ao apelante.*
9. *Apelação provida.”*

A autora, ora embargante (ID 125061630), alega omissão na análise do artigo 210, do Código Tributário Nacional, e da Súmula 310, do Supremo Tribunal Federal. Argumenta que o expediente normal da repartição pública deve ser entendido como o funcionamento total, situação que não ocorre em hipótese de greve de alguns servidores.

Requer a correção do julgado.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Resposta da embargada (ID 128038962).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002463-15.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TCE SERVICOS EM TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 62054448):

**\*\*\*\* Prescrição – inocorrência \*\*\*\***

*Ressalvadas as previsões em lei específica, a ação anulatória de ato administrativo prescreve em cinco anos, contados do ato (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).*

*No caso concreto, a ciência do Acórdão que não conheceu do recurso voluntário por intempestividade ocorreu em 7 de maio de 2007 (ID 6557518 –fls.).*

*Os embargos de declaração, opostos no dia 14 do mesmo mês, foram rejeitados, com ciência do contribuinte em 20/10/2008 (ID 6557518 –fls. 433-verso).*

*Opostos novos embargos de declaração, fundamentados em erro material da decisão anterior, foram, igualmente, rejeitados, por decisão do Presidente da Câmara (ID 6557518 –fls. 440).*

*A intimação do contribuinte ocorreu em 6 de abril de 2009 (ID 6557518 –fls. 442)*

*Da referida decisão, inter pôs-se recurso especial em 22 de abril de 2009 (ID 6557518 –fls. 444/451).*

*O recurso não foi conhecido, em decorrência da inscrição dos débitos em dívida ativa (ID 6557518 –fls. 453 e seguintes).*

*Os recursos manejados pelo contribuinte, apelante, estavam previstos nos Regimentos Internos dos Conselhos de Contribuintes então vigentes (Portaria MF n.º 55/1998 e Portaria n.º 147, de 25 de junho de 2007).*

*Ajuizada a presente ação anulatória em 4 de abril de 2014, não se operou a prescrição.*

**\*\*\* Da intempestividade do recurso voluntário \*\*\***

*O Decreto n.º 70.235/1972:*

*“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

*(...)*

*Art. 23 (...)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*(...)*

*IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.”*

*No caso concreto, o contribuinte foi intimado da decisão via edital, afixado em 4 de julho de 2005 (ID 6557517 –fl. 83).*

*A intimação considera-se feita em 19 de julho do mesmo ano.*

*O prazo de trinta dias, para interposição do recurso voluntário, teve início em 20 de julho de 2005 e término em 18 de agosto do mesmo ano.*

*Alega que, em decorrência de greve da Delegacia da Receita Federal de Manaus, o prazo recursal teria sido suspenso até o dia 30 de agosto de 2005, quando efetuou o protocolo do recurso (ID 6557517).*

*A ocorrência de greve no período é fato incontroverso.*

*Entretanto, não há prova de que a paralisação tenha sido integral, de modo a impossibilitar o acesso do contribuinte, ora apelante, ao setor responsável pelo recebimento do recurso.*

*Ao contrário, há manifestação do SECAT no sentido de que, a despeito da greve dos técnicos da Receita Federal, o setor funcionava normalmente (ID 6557517 – fl. 85).*

**A declaração, dotada de presunção de veracidade, não foi ilidida por prova em contrário, ônus que cabe ao apelante.**

*A jurisprudência desta Corte:*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ALEGADA TEMPESTIVIDADE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA, SUPOSTAMENTE OFERTADA A DESTEMPO, EM DECORRÊNCIA DE MOVIMENTO GREVISTA OCORRIDO EM 2005. INFORMAÇÃO DO ÓRGÃO FAZENDÁRIO LOCAL NO SENTIDO DE QUE A GREVE NÃO SOFREU A ADESÃO DE TODOS OS SERVIDORES, NÃO RESTANDO PREJUDICADO O ATENDIMENTO AOS CONTRIBUINTES. NÃO COMPROVAÇÃO DE ÓBICE À PROTOCOLIZAÇÃO DA INSURGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO, MANTIDA A DENEGACÃO DA SEGURANÇA.*

1. Conforme disposto no processo administrativo que deu origem à causa e foi asseverado pela impetrante em sua inicial, a autora tomou ciência da homologação parcial de seus pedidos de compensação em 09.09.05, apresentando manifestação de inconformidade somente em 19.12.05, sob a alegação de que a deflagração da greve dos servidores da Receita Federal suspendeu o prazo processual de 30 dias previsto no art. 74, §§ 9º e 11, da Lei 9.430/76 c/c Decreto 70.235/72. Após diligências realizadas para fins de julgamento de recurso voluntário contra decisão que não conheceu da manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal em Campinas (SP) informou que o movimento paralisista não recebeu a adesão de todos os servidores da unidade, não afetando completamente o atendimento aos contribuintes. Ressalvado o ponto, informou existir anotação de greve na frequência de servidores diversos em momentos diversos, nos dias identificados pela impetrante.

2. Falta de prova de que a greve prejudicou totalmente os serviços a cargo da unidade da Receita Federal entre os meses de setembro a novembro de 2005, sendo inexistente qualquer demonstração de que havia óbice à protocolização da manifestação de inconformidade no prazo legal. Completa ausência de direito líquido e certo a ser amparado no mandamus.

(APELAÇÃO CÍVEL 0009905-66.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO. ALEGAÇÃO DE GREVE. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A via excepcional do mandado de segurança exige a produção de prova pré-constituída acerca da violação a direito líquido e certo, sendo que a mera alegação de que o recurso administrativo deixou de ser protocolado tempestivamente, porque os auditores fiscais estavam em greve, é insuficiente para demonstrar a violação a direito líquido e certo, pois cabia à agravante instruir o agravo de instrumento com documentos idôneos à comprovação de tal fato.

2. As notícias, veiculadas em publicações de outubro e novembro de 2005, não servem à prova do direito líquido e certo de que o recurso foi protocolado intempestivamente, por culpa exclusiva da greve deflagrada, até porque a impetrante não juntou, com a inicial, prova alguma de quando teve ciência da decisão fiscal recorrida e que o prazo respectivo correu inteiramente durante a greve narrada como impeditivo ao protocolo tempestivo do recurso.

3. A inicial sequer foi instruída com as cópias do recurso e da decisão fiscal, que decretou a intempestividade. Somente com as informações é que veio aos autos a cópia do extrato do não-conhecimento do recurso voluntário pela 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, mas não do voto e razões que fundaram o decreto de intempestividade. Apenas na apelação é que se resolveu juntar o inteiro teor da decisão fiscal que não conheceu do recurso, o que se revela manifestamente impróprio, pois o rito célere do mandado de segurança não admite dilação probatória pós-sentença, como aqui feito.

4. Seja como for, considerou o Conselho de Contribuintes que houve a ciência da decisão recorrida em 04/10/2005 - o que era desconhecido até então, inclusive pela sentença que destacou a omissão de tal fato e da respectiva prova -, sendo o protocolo feito em 08/11/2005. Todavia, a prova do impedimento real e absoluto ao protocolo recursal não foi produzida. Não existe certidão ou qualquer outro documento oficial que ateste a paralisação absoluta do protocolo fiscal para recursos, mas apenas notícias de jornal de caráter genérico, que não se prestam a elidir a intempestividade reconhecida pelo órgão administrativo recursal. É de ser presumido que o Conselho de Contribuintes, se houvesse justificativa e prova, no próprio recurso, da tempestividade em decorrência da paralisação do protocolo administrativo de recursos, teria realmente conhecido da insurgência, mas não foi isto o que ocorreu ao que consta dos autos.

5. A instrução foi deficiente e a tentativa de juntar documentação, que já deveria ter acompanhado a inicial, não prova, ainda que pudesse ser vencida a preclusão probatória, a liquidez e certeza do direito reivindicado.

6. Agravo inominado improvido.”

(APELAÇÃO CÍVEL 0026024-98.2008.4.03.6100, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011)

O ato administrativo é regular, portanto.

(...)”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007426-53.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROBERTO D ONOFRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007426-53.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROBERTO D ONOFRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 90842466 - Pág. 1):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: IINEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o questionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007426-53.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ROBERTO DONOFRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*“O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi **proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP 930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3º p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, **"a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa"**, a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, **"corporação de ofício"** contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só aparentemente - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há risco social relevante vinculado à falta de diplomação formal ou à apropriação livre de técnicas simples de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribuiu à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de ampla maioria que lhe concedeu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.

Por outro ângulo, mas ainda por uma questão constitucional, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao princípio da eficiência - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a norma constitucional, a aplicação do princípio da insignificância, no plano processual, tem definido o destino de ações irrelevantes, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

*PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. 9. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).*

*No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.*

*É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juizes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.*

*RE 378035 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P- 00105 Julgamento 02/04/2003*

*DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Manry Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abião). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator:*

*RE 241017 /SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998*

*DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem questionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência a dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 /SP - SÃO PAULO.*

*RE 240250 /SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350*

*EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (simulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.*

*RE 252965 /SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793*

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgredem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P – 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO: GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria intender a cobrança **relevante** do **crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIADO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequiêdo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequiêta é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior; cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP fui interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity; técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um terceiro vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistem, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais não foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da fixação das anuidades corporativas, não de sua cobrança forçada.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. Sem sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que Emendas inadmitidas surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nem Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º; CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência das multas eleitorais”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados”.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 71802610):

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.*

*1. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de janeiro de 2004 a 7 de abril de 2005.*

*2. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.*

*3. Ocorreu prescrição.*

*4. Agravo interno improvido.*

O IBAMA, ora embargante (ID 123742689), aponta erro material na análise da prescrição: a notificação do lançamento teria ocorrido em data diversa.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027428-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO GUILGER VALDIVIA, MOYSES ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO APARECIDO GONCALVES DA CUNHA - SP218535

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 71802601):

*“Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de janeiro de 2004 a 7 de abril de 2005 (fls. 4, ID 7536797).*

***O contribuinte foi notificado do lançamento em 28 de julho de 2009 (fls. 3, ID 7536801 e 6/7, ID 7536801).***

*A execução fiscal foi ajuizada em 9 de outubro de 2014 (fls. 1, ID 7536797).*

*O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 14 de outubro de 2014 (fls. 7, ID 7536797).*

*Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.*

***Ocorreu prescrição”.***

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008686-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008686-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 126854061) interpostos contra v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

A ementa (ID 107100793):

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – INCLUSÃO DO ICMS NA BC DO PIS E DA COFINS – SUBSTITUIÇÃO DA CDA: QUESTÃO DECIDIDA EM AGRAVO ANTERIOR – IMPOSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DA DÍVIDA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS PELA EXECUTADA.*

*1. A questão da substituição das CDAs já foi resolvida por esta Corte, no agravo de instrumento nº. 5012586-32.2018.4.03.0000. Eventual suspensão dos efeitos do v. Acórdão deve ser obtida pelas vias processuais próprias.*

*2. De outro lado, a execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de PIS e COFINS. Os vv. Acórdãos anteriores tratam, apenas, da regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que é uma parcela do objeto da execução. Os demais créditos não são objeto dos recursos, não tendo sido atingidos pela coisa julgada.*

*3. A União relatou a impossibilidade de cálculo, porque a agravada deteria, com exclusividade, a documentação fiscal e contábil pertinente.*

*4. O contribuinte tem dever de guarda dos documentos fiscais e contábeis, nos termos do artigo 195, do Código Tributário Nacional.*

*5. Pelo princípio da cooperação, é cabível a intimação da agravada, para a apresentação do quanto necessário à identificação da dívida. A extinção da execução fiscal não atende o interesse público.*

*6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.*

A agravada, ora embargante, aponta omissão: não seria possível a substituição da CDA quando necessários cálculos, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado pelo regime de recursos repetitivos (REsp nº. 1.115.501/SP).

Afirma, ainda, que o dever de preservação dos documentos fiscais subsistiria, tão-só, até o decurso do prazo prescricional do tributo, nos termos do artigo 195, do Código Tributário Nacional.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 132298792).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008686-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 107100792):

*“A questão da substituição das CDAs já foi resolvida por esta Corte, no agravo de instrumento nº. 5012586-32.2018.4.03.0000.*

*Eventual suspensão dos efeitos do v. Acórdão deve ser obtida pelas vias processuais próprias.*

*(...)*

*A União relatou a impossibilidade de cálculo, porque a agravada deteria, com exclusividade, a documentação fiscal e contábil pertinente.*

*O contribuinte tem dever de guarda dos documentos fiscais e contábeis, nos termos do artigo 195, do Código Tributário Nacional.*

*Pelo princípio da cooperação, é cabível a intimação da agravada, para a apresentação do quanto necessário à identificação da dívida.*

*A extinção da execução fiscal não atende o interesse público”.*

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

3 - Precedentes (EDREsp n's 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020435-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ELSA PINHEIRO TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020435-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ELSA PINHEIRO TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de apelação contra a r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto processo, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, inciso IV, e 8º, da Lei Federal nº. 12.514/2011.

Na apelação, o Conselho Profissional de Corretores de Imóveis objetiva a reforma da r. sentença, com a retomada do andamento da execução do título extrajudicial (termo de confissão de dívida). Afirma a inaplicabilidade da Lei Federal nº. 12.514/2011, porque o débito teve origem em procedimento administrativo instaurado para apurar ato ilícito ou contrário à ética profissional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020435-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

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

APELADO: ELSA PINHEIRO TAVARES

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao **regime de intervenção e controle** das autarquias corporativas.

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.*

*2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

A orientação é seguida nesta Corte Federal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA.*

*1. A questão cinge-se em saber-se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes.*

2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.

3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98.

4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada.

5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes.

6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento.

7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo **foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal**.

De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que **"nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'"**.

O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.

É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de **"uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza"** (Rodrigues Alckmin, supra).

Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República **Moreira Alves** representou pela inconstitucionalidade **integral** da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, **"para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral"**.

Desta feita, na **RP930**, o **Plenário do STF** declarou **integralmente inconstitucional** a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. *Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbitrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, conseqüentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3ª p. 33/34)".*

(...)

8. *No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres"*.

(...)

9. *Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.*

*Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.*

*Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, a evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de " corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repele".*

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, **substancialmente**, da Lei Federal nº 4.116/62, **no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições"**.

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

*REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALINEA 'C', 'IN FINE' E PARAGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).*

**Sob qualquer perspectiva constitucional**, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir, pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, "**corporação de ofício**" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-Agr, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

*"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).*

*Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).*

*Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).*

*Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".*

De acordo com a Constituição - **a vigente ou a precedente** - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia **a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional**.

**A regra é a liberdade profissional**. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "**corporação de ofício**", pelo **Plenário do Supremo Tribunal Federal**, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o **Plenário do STF, no RE 511.961**, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - **só aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar, e realizam, a corretagem de imóveis - **em milhares** de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

*"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.*

*Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.*

*O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.*

*Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".*

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

*"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.*

*Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.*

*Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.*

*O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter, a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".*

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é justificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

*PENAL-DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.*

1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social.

2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim).

3 - É colorário do princípio liberal da graduação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal.

4 - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA.*

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos.

9. Precedentes do STF e do TSE.

10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa).

11. Provimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010).

*DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA.*

1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração.

2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo.

3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais.

4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência.

5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância.

6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância.

7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião.

8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035/SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores aos créditos pretendidos" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta de interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREs 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017/SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da amnistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250/SP - SÃO PAULO.

RE 240250/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta de interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965/SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397/RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados**".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a **Fazenda Nacional** era inconveniente aos interesses das **corporações autárquicas**.

De um lado, seria interditar a cobrança **relevante do crédito público nacional**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas irrisórias**.

Menos, ainda, sustentar que a **solução racional** do arquivamento provisório, de **interesse público**, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a **vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte**.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04."

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004)

2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIVO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo.

II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público.

IV - Apelação improvida.

Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu o executivo fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal.

Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de **décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes**, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução **razoável**.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de **lei inconstitucional**, por **todos** os motivos - **alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal**.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a **Medida Provisória 536/2011**, para o **reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência**.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as **Emendas 11 e 12**, para a **disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos**: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram **inadmitidas, liminarmente**: "**Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se.**"

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de **insucesso**.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, **nunca** foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidas a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas às autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos arts. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir: É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselhos. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

"Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

- c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);
- d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);
- e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);
- f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);
- g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.

5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: "No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário". Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clémerson Merlin. Medidas Provisórias. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010. p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias. São Paulo: RT, 2008. p. 285)

6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998).

7. A segurança jurídica, cláusula pétreia constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional.

8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc.

9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada pure prospectivity, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente.

11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "contrabando legislativo".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

*AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...)*

*2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)*

*10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).*

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer.

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, **nem** Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de **conversão**. Mas **versão, lei nova**, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitido juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, inculculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar; muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

**MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...)**

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...)

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "**célere e qualificada prestação jurisdicional**", no caso concreto, retomamos à distribuição de **milhares** de execuções fiscais **irrisórias**, a **inviabilizar a administração da justiça**.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o **congestionamento da máquina judiciária com bagatelas**.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um

O confesso "**contrabando legislativo**", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar.

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. **Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.**

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo **evidente** do próprio sistema de distribuição de justiça.

A inscrição no conselho é inexigível. Em consequência, é irregular a aplicação de penalidade por suposta infração ética ou disciplinar.

Por estes fundamentos, **nego provimento à apelação**.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Vênia do e. Relator, não é caso de inconstitucionalidade da própria existência do Conselho de Corretagem, mormente porque o STF, em decisões recentes, vêm apreciando questões que envolvem a existência desse órgão (**ADI 4.174, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17/10/2019**), em momento algum questionando a constitucionalidade da autarquia à luz da Constituição vigente.

Sucedede que é de *longa data* que o STF trata de questões do Conselho de Corretagem, sem apontar qualquer mácula existencial dessa entidade. Confira-se: ARE 1206512 ED-AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 04-09-2019 PUBLIC 05-09-2019 - RE 1112310 ED-AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019 - ADC 34 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-056 DIVULG 20-03-2015 PUBLIC 23-03-2015 - AI 109272 AgR, Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 06/06/1986, DJ 08-08-1986 PP-13474 EMENT VOL-01427-02 PP-00345.

Convém detalhar que a inconstitucionalidade proclamada há mais de quarenta anos no STF referiu-se a *Lei nº 4.116 de 27.8.62*. Quando o legislador se manifestou vigia a Constituição de 1946 e quanto o antigo STF proclamou a inconstitucionalidade vigia a Constituição de 1967-69.

De lá para cá a realidade constitucional do Brasil mudou e o certo é que a legislação **ATUAL** (Lei nº 6.530/78 com redação dada pela Lei nº 10.795/2003) não foi reputada inconstitucional pela Egrégia Corte. Não tem o menor propósito estender a inconstitucionalidade de uma lei que não existe mais, formada sob Constituições que não existem mais, ao ano de 2021.

No ponto, o STJ continua apreciando questões envolvendo o Conselho de Corretores de Imóveis (REsp 1793086/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 30/05/2019 - REsp 1.387.415/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11.3.2015 - REsp 1537306/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016).

Passo ao mérito: se o Conselho não é inconstitucional, pode efetuar as fiscalizações previstas em sua lei específica, de tal modo que o autor de infração não é inválido, achando-se legítima a cobrança da multa.

Pelo exposto, **rejeito** a questão preliminar de inconstitucionalidade e no mérito DOU provimento à apelação.

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS – INSCRIÇÃO INEXIGÍVEL - PENALIDADE POR INFRAÇÃO ÉTICA OU DISCIPLINAR: IRREGULARIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.

2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'" (STF, RE 70.563-SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Thompson Flores).

3- A inscrição no conselho é inexigível. Em consequência, é irregular a aplicação de penalidade por suposta infração ética ou disciplinar.

4- Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado, pela conclusão, pelos votos da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, bem como, pelos votos do Desembargador Federal Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012224-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FORMALEX PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012224-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FORMALEX PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 95715523):

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PARCELAMENTO - CONDIÇÕES E PRAZOS - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE.*

*1. No caso concreto, o agravante não respeitou as condições e os prazos, para a adesão ao parcelamento.*

*2. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

A agravante, ora embargante (ID 124074087), aponta omissão na análise da viabilidade da quitação mediante conversão dos depósitos em renda, nos termos do artigo 7º, §§ 3º e 4º, da Lei Federal nº. 11.941/09.

Aponta violação aos artigos 489, §1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

Resposta (ID 128408582).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012224-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FORMALEX PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"A r. decisão: (...)*

*'De fato o valor depositado nestes autos poderia ter sido utilizado, contudo a executada não observou as imposições das normas condizentes para à época da adesão ao parcelamento. Inicialmente, tal pleito deveria ter observado o prazo fixado para o parcelamento, cuja data limite se deu em 01/12/2014, com o pagamento de eventual remanescente na data mencionada, o que não ocorreu no caso vertente'.*

**'O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica'** (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

(...)

Trata-se de responsabilidade **exclusiva** do contribuinte.

A jurisprudência da Turma: (...)"

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673-N

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 123715989) interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 73255150):

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – TCFA – NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO EFETIVO EXERCÍCIO – ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA OU UTILIZADORA DE RECURSOS NATURAIS.*

- 1. No caso concreto, a tentativa de notificação postal, no endereço fiscal da agravante, restou infrutífera. A notificação por edital é regular, nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº. 70.235/72.*
- 2. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de TCFA, com vencimento entre 8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009. A agravante foi notificada do lançamento definitivo em 20 de dezembro de 2011. A execução fiscal foi ajuizada em 16 de novembro de 2016.*
- 3. O despacho de citação é marco interruptivo da prescrição que retroage à data propositura da ação, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.*
- 4. Não ocorreu a prescrição.*
- 5. O elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora.*
- 6. No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009. De outro lado, a empresa consta como “inapta” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019.*
- 7. O cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: “Uso de Recursos Naturais – importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras”.*
- 8. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).*
- 9. Não há prova robusta do encerramento da atividade empresarial, tampouco da não incidência da TCFA à atividade desenvolvida pela agravante. A via própria para aferição do quanto alegado em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor.*
- 10. Agravo de instrumento improvido.*

O agravante, ora embargante, aponta omissão na análise dos artigos 113, § 1º, 114, e 116, do Código Tributário Nacional, e 17-C, da Lei Federal nº. 6.938/81.

Anota omissão, ainda, na análise da inatividade da empresa.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 127540217).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013042-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BIANCHI & LALLA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RIBEIRO KEDE - SP247673

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 73255148):

*“No caso concreto, a agravante afirma que o encerramento empresarial estaria provado e argumenta com as declarações simplificadas de inatividade apresentadas à Receita Federal em 2008 e 2009 (fls. 32/33, ID 64141102).*

*De outro lado, a empresa consta como “inapta” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) desde janeiro de 2019.*

*Ou seja: não há prova robusta do encerramento da atividade empresarial.*

*No mais, o cadastramento da agravante como contribuinte da TCFA foi realizado em abril de 2002. A atividade, informada pela própria agravante: “Uso de Recursos Naturais – importação ou exportação de fauna e flora nativa brasileiras” (ID 52, ID 64141102).*

*A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. A matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:*

*Súmula 393, STJ. “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.*

*A via própria para aferição do quanto alegado pela agravada em exceção de pré-executividade são os Embargos do Devedor”.*

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infrigente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598

AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S.A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023139-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598

AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A e IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRAÇÃO GENTIL MOREIRA LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assentado (ID 126556385):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. *Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

2. *O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

3. *Reside a controvérsia acerca da necessidade de nomeação de perito judicial ante a recusa por parte do Sr. Oficial de Justiça em efetuar avaliação de bem imóvel penhorado em virtude da complexidade das instalações.*

4. *Nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF). No mesmo sentido é o discurso do Código de Processo Civil (artigos 154, V, e 870, todos do CPC/2015).*

5. *Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo. Entretanto, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).*

6. *Agravo interno não provido.*

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo por não se pronunciar sobre a informação de que o mesmo imóvel que ora se discute a incumbência de avaliação por oficial de justiça, já conta com determinação de avaliação por perito expert nomeado pelo juízo da 1ª Vara Judicial de Promissão/SP, nos autos da Carta Precatória n.º 0001589- 94.2004.8.26.0484, em execução promovida pelo BNDES (ID 131554193).

Recurso respondido (ID 133022030).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023139-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: ERCILIA SANTANA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERCILIA SANTANA MOTA - RJ74598

AGRAVADO: COMERCIAL GENTIL MOREIRA S A, IMAGEM IMOVEIS E ADMINISTRACAO GENTIL MOREIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO DA SILVA GUIMARAES - SP264912-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O v. acórdão foi claro ao concluir que *nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem o lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF)*.

Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo, todavia, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

---

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O v. acórdão foi claro ao concluir que nas execuções fiscais a avaliação de bens penhorados é feita no ato da formalização da constrição pelo responsável pela lavratura do auto ou termo de penhora, que, aliás, é de responsabilidade de quem lavrar, ou seja, ato praticado pelo Oficial de Justiça (13 LEF).

3. Ou seja, a penhora e a avaliação dos bens realizada pelo oficial de justiça são atribuições atinentes ao seu cargo, todavia, se houver impugnação pelas partes, cabe nomeação de perito para proceder nova avaliação (§ 1º do 13 LEF).

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003400-59.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128593492).

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003400-59.2017.4.03.6130  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSASCO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE EMBALAGENS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023344-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023344-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento aos apelos interpostos pelas partes e ao reexame necessário, nos seguintes termos:

*APELAÇÕES E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RE 574.706 E TEMA 69/STF. SITUAÇÕES IDÊNTICAS. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: IMPOSSIBILIDADE, POR SER TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.*

A embargante identifica omissão do julgado quanto ao art. 195, I, b, da CF, e ao fato de os valores de CPRB serem destinados aos cofres públicos (127859433).

Resposta (128806283).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023344-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EBIX LATIN AMERICA TECNOLOGIA E CONSULTORIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não mereceram acolhida.

Restou devidamente consignado que

“a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017)”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. Restou devidamente consignado que “a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017)”.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - verna utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006502-75.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ERACI MARIA NOGUEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SAMIRA MONAYARI MAGALHAES DA SILVA - SP290349-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 133766035) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135070034).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 133766044).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002150-68.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A  
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002150-68.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A  
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo. Segue sua ementa:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE À INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 – RE 933337 AgR, Relator(a): Minª ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016). 2. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, a fim de inviabilizar o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo autorizá-lo e reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras não necessariamente impõe que deva adotar as duas medidas simultaneamente, traduzindo em verdade opção política passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedentes. 3. Mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria refutada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS em percentual menor do que aqueles instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 demonstraria que o Executivo assim as instituiu justamente em razão do não creditamento das despesas decorrentes.*

A embargante aduz omissão do julgado quanto ao argumento da qualidade da despesa financeira enquanto insumo, conforme conceituado pelo STJ em sede de repetitivos permitindo o creditamento; e quanto à necessidade de prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais (107364206 – fls. 209/212).

Resposta (fls. 214).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002150-68.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA, WMB COMERCIO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A  
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos merecem parcial acolhida, não enfrentado o pleito mandamental à luz do suposto enquadramento das despesas financeiras na qualidade de insumos.

Como asseverado pela embargante, o conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04.

Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUIÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.*

(REsp 1221170/PR/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação.

Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

O Voto da E. Min. Regina Helena Costa bem exprime a posição:

“(O) regramento estampado nas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004, ao autorizar o creditamento das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, traduz o conceito de insumo inerente ao sistema de não-cumulatividade próprio de impostos incidentes sobre operações que tenham por objeto bens, no caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Dessarte, exurge claro o descompasso existente entre o sistema de não-cumulatividade estabelecido para contribuições cuja base de cálculo é a receita bruta ou o faturamento, e a disciplina de creditamento, instituída administrativamente, que considera insumos apenas as despesas efetuadas com a aquisição de bens e serviços utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, inspirada na disciplina do IPI”

Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

Nesse sentido, transcrevem-se trechos do voto do E. Min. Mauro Campbell:

“De outro ângulo, a utilização da legislação do IR também encontra o óbice do excessivo alargamento do conceito de “insumos” ao equipará-lo ao conceito contábil de ‘custos e despesas operacionais’ que abarca todos os custos e despesas que contribuem para a produção de uma empresa, perdendo a conceituação uma desejável proximidade ao processo produtivo e à atividade-fim, que é o que se intenta desonerar, passando-se a desonerar o produtor como um todo e não especificamente o processo produtivo. Como já mencionei, **não se trata de desonerar a cadeia produtiva ou o produtor, mas o processo produtivo de determinado produtor ou a atividade-fim de determinado prestador de serviço.**”

“(O) conceito de insumos não é próprio da legislação do Imposto de Renda que faz uso de termos jurídico-contábeis, a exemplo dos termos ‘Custos de Mercadorias ou serviços’ e ‘Despesa Operacional’. Sob o signo ‘Despesas Operacionais’ se encontra uma miríade de despesas que sequer se aproximam de um conceito formulado pelo senso comum de “insumos”.

“A exclusão do ‘Custo das mercadorias ou serviços’ e das ‘Despesas Operacionais’ da base de cálculo das contribuições ao Pis/Pasep e Cofins, sob o pretexto de serem considerados “insumos”, acaba por modificá-la por inteiro ao ponto de ser tributado somente o Lucro Operacional (corresponde ao lucro relacionado ao objeto social da empresa) somado às Receitas não Operacionais (receitas não relacionadas diretamente como objetivo social da empresa), desnaturando as contribuições e aproximando a sua base de cálculo àquela do Imposto de Renda – IR e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL”.

Nesse sentido, não se pode considerar como insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS os custos operacionais trazidos por empréstimos ou financiamentos, sob pena de se deturpar o entendimento sedimentado pelo STJ e a própria base de cálculo daquelas contribuições – a receita ou o faturamento empresarial.

No que tange à omissão dos dispositivos legais e constitucionais citados nos embargos, fez-se a devida análise das questões atinentes, sendo inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REspDJ 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos declaratórios para suprir a omissão, acrescentando os argumentos aqui expostos ao julgado embargado e mantendo sua parte dispositiva.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. OMISSÃO. DESPESAS FINANCEIRAS E CONCEITO DE INSUMO. RESP 1.221.170. INCOMPATIBILIDADE, SOB PENA DE DESFIGURAR O CONCEITO DE RECEITA E DE FATURAMENTO. OMISSÃO QUANTO A NORMAS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS: INEXISTÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA SUPRIR A OMISSÃO, FICANDO MANTIDO O DESPROVIMENTO DO APELO INTERPOSTO.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTITECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MULTITECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009445-34.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009445-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MULTITTECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MULTITTECH ENGENHARIA LTDA, SMARTTECH TECNOLOGIA SERVICOS E SISTEMAS LTDA., SMARTTECH SERVICOS DE TESTES E SIMULACOES LTDA., SMARTTECH PLM SERVICOS E SISTEMAS LTDA  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5009445-34.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (130451438).

Resposta (131375047).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002150-20.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TREVILUB COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-46.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-46.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário. Segue sua ementa:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL. CARACTERIZAÇÃO DE RENÚNCIA FISCAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR OS VALORES COMO RECEITA OU RENDA. EREsp 1.517.492. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.*

*1. Conforme sedimentado pelo STJ no julgamento do EREsp 1.517.492, assentou-se a natureza de renúncia fiscal dos créditos presumidos de ICMS, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.*

*2. Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos -, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal. Precedentes do STJ e do TRF3.*

A embargante aponta omissão quanto ao fato de o próprio julgado tomado como paradigma exigir o cumprimento dos requisitos legais, existindo óbice para a concessão da segurança no art. 30 da Lei 12.973/14 e no art. 10 da LC 160/17, não comprovado o atendimento aos requisitos ali previstos. Registrou ainda que o crédito presumido de ICMS é benefício fiscal e subvenção de custeio, incrementando a receita bruta operacional (127959066).

Resposta (128699304).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-46.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado no decísum que, a partir do REsp 1.517.492, assentou-se "a natureza de renúncia fiscal dos aludidos créditos, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais.

Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos –, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal".

Consequentemente, torna-se inócua também a solução da lide perante os requisitos exigidos na legislação apontada pela embargante.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa - R\$ 1.000.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou devidamente consignado no decísium que, a partir do REsp 1.517.492, assentou-se a "a natureza de renúncia fiscal dos aludidos créditos, voltada ao atendimento da política econômica estadual em vigor e decorrente de seu exercício de auto-organização. Nesta qualidade, preservando-se a autonomia federativa, concluiu que os valores derivados do benefício fiscal concedido pelo Estado não podem ser considerados como receita ou lucro empresarial, reputando indevida sua inclusão na base de cálculo dos respectivos tributos federais. Sob esta perspectiva, fica inócua a caracterização dos créditos como subvenção de investimentos ou de custeio. São renúncia fiscal estadual – seriam originariamente seus recursos –, não se sujeitando à obrigação tributária imposta pela União Federal". Consequentemente, torna-se inócua também a solução da lide perante os requisitos exigidos na legislação apontada pela embargante.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento aos aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL, nos seguintes termos:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante alega omissão quanto à imposição de multa, dado o caráter protelatórios dos embargos anteriormente opostos (129973012).

Resposta (132864859).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002412-97.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIGATAO & CALDERAN LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, RAFAEL FERRI CURY - MS15755-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

Não se mencionou a possibilidade da incidência da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, pois não se vislumbrou caráter protelatório na oposição dos aclaratórios, calcada em jurisprudência recente dos Tribunais Superiores – já refutada por este colegiado quando do julgamento do agravo, mas cuja existência não permite caracterizar de pronto o mero intuito de retardar a prestação jurisdicional. Muito menos se pode falar em má-fé processual, tomando descabida a imposição de penalidade.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos aclaratórios.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ACLARATÓRIOS. MULTA. OMISSÃO REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTTELATÓRIO OU DE MÁ-FÉ PROCESSUAL A INVOCAR A INCIDÊNCIA DE PENALIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos aclaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. DIREITO CREDITÓRIO PODE SER EXERCIDO PELA VIA ADMINISTRATIVA OU POR PRECATÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (128046147).

Resposta (129964645).

A impetrante pleiteia a concessão da tutela de evidência para autorizá-la a compensar os débitos resultantes do ICMS efetivamente pago antes do trânsito em julgado, enquanto ponto incontroverso (29964806).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001420-45.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MADESUL MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA CARDOSO DE CAMPOS SOUSA - MT14560-A, HENRIQUE REZENDE IUNES DE SOUSA - MT12867/O-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Por seu turno, a tutela de evidência almejada pela impetrante esbarra em vedação expressa constante no art. 170-A do CTN, exigindo-se o trânsito em julgado para o exercício da compensação ainda que o direito à repetição seja reconhecido pela União Federal.

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração e rejeito o pedido de tutela de evidência.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. TUTELA DE EVIDÊNCIA NÃO CONCEDIDA. ART. 170-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO E PEDIDO REJEITADO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração e rejeitou o pedido de tutela de evidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007611-80.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007611-80.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES e pela UNIÃO FEDERAL, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 10/5/2019, no julgamento de agravos internos interpostos pelos mesmos, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 11/12/2018 que deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor.

Sustenta ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES que há omissão no julgado consistente na desconsideração do teor da Súmula nº 187 do STJ, que dispõe ser lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL afirma que há omissão quanto à aplicação do artigo 240 do Código Civil, devendo ser restabelecida a sentença *a quo* no tocante à fixação da citação como termo inicial dos juros de mora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007611-80.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo,

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada nos recursos:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. DANOS MORAIS, FUNCIONAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE SOFRIDO EM SERVIÇO MILITAR. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. Trata-se de AGRAVOS INTERNOS interpostos por ANTONIO CARLOS PEREIRA DE NOVAES e pela UNIAO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 11/12/2018 que deu parcial provimento à apelação interposta pelo autor.

2. No que concerne à impossibilidade de indenização por danos funcionais, a decisão impugnada baseou-se em inspeção de saúde realizada em 23/9/2013, no âmbito do Ministério da Defesa, subscrita por médico perito de guarnição, na qual o autor foi considerado "incapaz B2", que significa que sua incapacidade é temporária e recuperável; porém, em longo prazo. O autor desfruta da condição de agregado, recebendo tratamento médico e soldo. Por sua vez, a indenização por dano estético, no caso dos autos, entrelaça-se com a indenização por dano moral, conforme devidamente exposto no decísum, inclusive, com citação de julgado desta Egrégia Corte: TRF3, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1596337 - 0032855-07.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/05/2018.

3. A incidência dos juros de mora deve dar-se a partir da data do evento danoso (29/2/2012), em conformidade com o disposto na Súmula nº54/STJ. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2228065 - 0002029-24.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2019. O índice dos juros de mora fixado na r. sentença não foi objeto de impugnação em sede de apelação, recordando-se que a UNIAO sequer apelou, devendo, portanto, ser mantido tal como fixado em primeiro grau de jurisdição (não conhecimento).

4. Agravos internos improvidos".

O que os embargantes pretendem, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito das questões que alegam terem sido objeto de omissão, providência incompatível com sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDV-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR E DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002007-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002007-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelas partes perante acórdão que negou provimento ao apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL e deu parcial provimento ao reexame necessário, nos seguintes termos:

*APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE PIS/COFINS PARCELADOS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAQUELAS CONTRIBUIÇÕES RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PROCESSO EM CURSO. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN, FEITA A DEVIDA RESSALVA. POSSIBILIDADE DE REVISAR DÉBITOS PARCELADOS QUANTO A SEUS ASPECTOS JURÍDICOS. RECURSO DESPROVIDO E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Pede a impetrante a concessão da segurança para a manutenção em parcelamento de débitos de PIS/COFINS até o recálculo dos débitos a partir da exclusão do ICMS de sua base de cálculo, como pleiteado em ação judicial anterior, e minoradas as parcelas devidas. O juízo de Primeiro Grau determinou o recálculo, obstando a rescisão do parcelamento até a tomada da medida. A referida ação judicial encontra-se pendente de apreciação de aclaratórios, com tese favorável à impetrante.*

*2. Desta forma, detém a impetrante provimento jurisdicional garantindo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, o que impede a Administração Fazendária de obstar a apuração das contribuições sem o imposto estadual. Nada obstante, ressalva expressamente que o direito à repetição dos indébitos só se perfectibiliza após o trânsito em julgado da decisão favorável à impetrante, obedecido os termos do art. 170-A do CTN.*

*3. Deve-se especificar as situações. Os débitos de PIS e de COFINS parcelados em 2018 continuam a repercutir economicamente a partir do pagamento mensal das parcelas, não permitindo que sejam equiparados a indébitos tributários e que seja invocado o art. 170-A do CTN. Logo, determinação judicial no sentido de promover o recálculo daqueles débitos e passar a cobrar parcelas menores não espelha pedido de repetição ou de compensação de indébitos, não se exigindo o trânsito em julgado da ação originária ou mesmo do presente provimento jurisdicional.*

*4. Ressalva-se apenas que os pagamentos já efetuados não poderão ser utilizados para a compensação dos valores ainda devidos, pois aí sim dar-se-ia a compensação de indébitos tributários, o que só seria possível com a formação de coisa julgada material na ação nº 5003082-69.2017.40.6100. Adimplido o parcelamento em momento anterior ao trânsito em julgado, tem a impetrante o direito de repetir eventual saldo credor, obedecidos os termos do título judicial alcançado naquela ação.*

*5. No mais, a jurisprudência do STJ já consolidou posicionamento pela possibilidade da revisão de débitos tributários confessados e parcelados, desde que a motivação seja atinente aos aspectos jurídicos da obrigação tributária – como é a inclusão indevida de valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Resp 1.133.027-SP / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 13.10.10). Logo, fica afastada a pretensa irrevogabilidade da confissão defendida pela União Federal.*

A União Federal, com o propósito de prequestionamento, diz haver omissão do julgado quanto à adesão a parcelamento pela impetrante e à impossibilidade de se discutir os valores objeto daquele parcelamento, na forma do art. 12 da Lei 10.522/02. Diz ainda que o direito almejado esbarra no art. 59 da IN 1.717/17, editado por força do art. 74, § 14, da Lei 9.430/96, vedando-se o ressarcimento de crédito do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão judicial em caráter definitivo em que se discuta o PIS/COFINS (128891272).

A impetrante pleiteia a adequação do julgado aos termos do mandamus, posto que os débitos objeto do parcelamento 13807.722690/2018-55 podem ser reportar a datas anteriores ao quinquênio da ação nº 5003082-69.2017.4.03.6100 (129778395).

Resposta da União Federal (130712172).

Sem resposta por parte da impetrante.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002007-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem prosperar pelas seguintes razões.

A uma, pois se apontou que “a jurisprudência do STJ já consolidou posicionamento pela possibilidade da revisão de débitos tributários confessados e parcelados, desde que a motivação seja atinente aos aspectos jurídicos da obrigação tributária – como é a inclusão indevida de valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Resp 1.133.027-SP / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 13.10.10). Logo, fica afastada a pretensa irrevogabilidade da confissão defendida pela União Federal”.

A duas, fez-se a devida distinção entre o direito ao recálculo dos débitos parcelados e o direito à compensação, como se depreende do seguinte trecho:

“Os débitos de PIS e de COFINS parcelados em 2018 continuam a repercutir economicamente a partir do pagamento mensal das parcelas, não permitindo que sejam equiparados a indébitos tributários e que seja invocado o art. 170-A do CTN. Logo, determinação judicial no sentido de promover o recálculo daqueles débitos e passar a cobrar parcelas menores não espelha pedido de repetição ou de compensação de indébitos, não se exigindo o trânsito em julgado da ação originária ou mesmo do presente provimento jurisdicional.

Ressalva-se apenas que os pagamentos já efetuados não poderão ser utilizados para a compensação dos valores ainda devidos, pois aí sim dar-se-ia a compensação de indébitos tributários, o que só seria possível com a formação de coisa julgada material na ação nº 5003082-69.2017.40.6100. Adimplido o parcelamento em momento anterior ao trânsito em julgado, tem a impetrante o direito de repetir eventual saldo credor, obedecidos os termos do título judicial alcançado naquela ação”.

Logo, inócua a discussão acerca de eventual violação a norma administrativa ou legal referentes à compensação de indébitos tributários.

E, por fim, registrou-se que o exercício do direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS obedece ao provimento jurisdicional alcançado em ação mandamental anterior, cujos termos expressamente condicionam a possibilidade de exclusão aos indébitos recolhidos desde os últimos cinco anos de seu ajuizamento. Por conseguinte, o direito de revisão dos débitos parcelados também obedece a tal condição.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos não merecem prosperar pelas seguintes razões:- A uma, pois se apontou que “a jurisprudência do STJ já consolidou posicionamento pela possibilidade da revisão de débitos tributários confessados e parcelados, desde que a motivação seja atinente aos aspectos jurídicos da obrigação tributária – como é a inclusão indevida de valores de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (Resp 1.133.027-SP / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 13.10.10). Logo, fica afastada a pretensa irrevogabilidade da confissão defendida pela União Federal”. A duas, fez-se a devida distinção entre o direito ao recálculo dos débitos parcelados e o direito à compensação, como se depreende do seguinte trecho: “Os débitos de PIS e de COFINS parcelados em 2018 continuam a repercutir economicamente a partir do pagamento mensal das parcelas, não permitindo que sejam equiparados a indébitos tributários e que seja invocado o art. 170-A do CTN. Logo, determinação judicial no sentido de promover o recálculo daqueles débitos e passar a cobrar parcelas menores não espelha pedido de repetição ou de compensação de indébitos, não se exigindo o trânsito em julgado da ação originária ou mesmo do presente provimento jurisdicional. Ressalva-se apenas que os pagamentos já efetuados não poderão ser utilizados para a compensação dos valores ainda devidos, pois aí sim dar-se-ia a compensação de indébitos tributários, o que só seria possível com a formação de coisa julgada material na ação nº 5003082-69.2017.40.6100. Adimplido o parcelamento em momento anterior ao trânsito em julgado, tem a impetrante o direito de repetir eventual saldo credor, obedecidos os termos do título judicial alcançado naquela ação”. Logo, inócua a discussão acerca de eventual violação a norma administrativa ou legal referentes à compensação de indébitos tributários.

2. E, por fim, registrou-se que o exercício do direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS obedece ao provimento jurisdicional alcançado em ação mandamental anterior, cujos termos expressamente condicionam a possibilidade de exclusão aos indébitos recolhidos desde os últimos cinco anos de seu ajuizamento. Por conseguinte, o direito de revisão dos débitos parcelados também obedece a tal condição.

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIOUX SHOES CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIOUX SHOES CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (131473000).

Sem resposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004172-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIOUX SHOES CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001617-53.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001617-53.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. APELO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO CÁLCULO "POR DENTRO". INAPLICABILIDADE DO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.*

A embargante, com o propósito de prequestionamento, aduz pela necessidade de apreciação da matéria à luz do art. 145, §1º, do art. 149 e do art. 195, I, b, da CF, bem como do art. 110 do CTN (131546735).

Resposta (132070278).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001617-53.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: AZUL LINHAS AEREAS BRASILEIRAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS PANZARINI FILHO - SP174280-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos não merecem acolhida.

A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Ainda, fez-se a devida distinção ao mencionar que:

"o assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Nada obstante, a impetrante não comprova a violação ao princípio da capacidade contributiva com a inclusão das contribuições em sua própria base de cálculo, centrando seus argumentos na tese de que o conceito de receita e de faturamento não permitiria tal inclusão.

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa - R\$ 500.000 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A decisão é clara ao delimitar a possibilidade de inclusão de valores de PIS/COFINS em sua própria base de cálculo, pois as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Ainda, fez-se a devida distinção ao mencionar que: "o assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

2. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa - R\$ 8.065.151,79. Precedentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

*AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.*

A União, com o intuito de prequestionamento, defendeu a necessidade de manifestação sobre decisões manifestadas por Ministros do STF no sentido de sobrestar feitos correlatos, e sobre a configuração de inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Na questão, defende que o ICMS a recolher seja excluído (130958055).

Resposta (132874704).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-24.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGORIFICO ULIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por NESTLE BRASIL LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 125054963):

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

*2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.*

*3. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".*

*4. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.*

*5. Além do mais, o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.*

6. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.

7. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o julgado foi obscuro ao não considerar que tanto o seguro garantia, quanto o depósito em dinheiro, produzem os mesmos efeitos da penhora.

Alega, ainda, obscuridade quanto à legalidade do seguro garantia por não indicar qualquer irregularidade à Portaria PGF 440/2016, verificando-se a ausência de fundamentação.

Requer o prequestionamento dos arts. 9º, II da Lei nº 6.830/80, carecendo de fundamentação nos termos do art. 489, §1º, inciso IV do CPC, bem como art. 805 do CPC (ID 126538199).

Recurso respondido (ID 134110088).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O v. acórdão foi claro ao manter a decisão que rejeitou o seguro garantia oferecido pela embargante por entender que não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

Constou, ainda, que o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

Além do mais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.

*Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, portanto, não há que se falar em ausência de fundamentação.*

O acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O v. acórdão foi claro ao manter a decisão que rejeitou o seguro garantia oferecido pela embargante por entender que não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". Constatou, ainda, que o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

3. Além do mais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, portanto, não há que se falar em ausência de fundamentação.

5. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

6. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000030-34.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A, JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000030-34.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A, JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131628560) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e à remessa necessária e deu provimento à apelação da impetrante (ID 130550258).

A embargante reitera, em síntese, a inaplicabilidade dos princípios da anterioridade geral e nonagesimal ao REINTEGRA. Sustenta, ainda, violação da cláusula de reserva de plenário.

Manifestação da parte contrária (ID 132545235).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000030-34.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A, JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JUVENAL CARDOSO DA SILVA - SP168047-A, MATEUS DE CARVALHO VELLOSO - SP261736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Por fim, descabe invocar ofensa à cláusula de reserva de plenário no presente caso, vez que o acórdão está assentado em jurisprudência pacífica do STF acerca da matéria. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001608-87.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004343-05.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019; dentre outros.

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Descabe invocar ofensa à cláusula de reserva de plenário no presente caso, vez que o acórdão está assentado em jurisprudência pacífica do STF acerca da matéria.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000343-60.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FRANCISMAR RUIZ VALENTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000343-60.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FRANCISMAR RUIZ VALENTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 5/3/2020, no julgamento de agravo interno interposto pelo mesmo, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2019 que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para obrigar o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE a proceder o registro do autor como Técnico em Contabilidade, sem a necessidade de exame de suficiência, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Alega a existência de omissão relativa à arguição de decadência do direito invocado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000343-60.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: FRANCISMAR RUIZ VALENTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE GUSTAVO DOS SANTOS CALSAVARA - SP382129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso (decadência). Confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 29/8/2019 que **negou provimento à apelação** da referida autarquia, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para obrigar o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE a proceder o registro do autor como Técnico em Contabilidade, sem a necessidade de exame de suficiência, e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 1995 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido”.

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que " *não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*" (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Relator:

Em 4/9/2019 este Relator proferiu **decisão monocrática** na qual deu provimento à apelação de NELSON DE OLIVEIRA, a fim de que o CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP promovesse o registro do impetrante, sem a necessidade de realização do exame de suficiência. O CRC/SP apresentou **embargos de declaração** – alegando omissão quanto à arguição de decadência do direito invocado – aos quais foi negado provimento por este Relator através de decisão proferida em 8/10/2019. Irresignado, o CRC/SP interpôs **agravo interno**, reiterando a tese de decadência do direito do agravado, ao qual foi negado provimento pela Egrégia Sexta Turma desta Corte, em sessão de julgamento realizada em 19/3/2020. Agora, o CRC/SP, novamente, apresenta **embargos de declaração**, afirmando, mais uma vez, omissão no tocante à decadência do direito invocado.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020797-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: NELSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO QUISSI - SP260420-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo.

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no recurso:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.*

*2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.*

*3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).*

*4. Agravo interno improvido”.*

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutido o mérito da questão que alega ter sido objeto de omissão, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e sua finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, ARE 869136 AgR-ED-EDv-AgR-ED-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no artigo 1022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF. Confira-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.*

*1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.*

*2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.*

*3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015.*

*4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido, registro precedente da Colenda CORTE ESPECIAL do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 2/10/2019, DJe 7/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1603264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 14/06/2018).

3. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no artigo 1022 do CPC, é cabível a multa de 2% sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF: RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019. No mesmo sentido é o entendimento do STJ: EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 2/10/2019, DJe 7/10/2019.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008980-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI - MG67455, KELI CAMPOS DE LIMA - MG112840

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

O processo nº 5008980-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-08.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-08.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 131485526) opostos por GRAZIELA RESENDE BICALHO em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo de instrumento (ID 130555426).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece dos vícios de **contradição e omissão**, razão pela qual necessita ser aclarado. Argumenta o caráter preventivo do mandado de segurança, que objetiva tão somente a autorização depósito como garantia nos autos do processo administrativo nº 10010-039.307/2018-19 e a liberação dos respectivos bens.

Manifestação da parte contrária (ID 132070244).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001571-08.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Restou expressamente consignado no r. acórdão que "objetivo do *mandamus* é obter autorização para realizar depósito judicial referente ao valor de multas, despesas de regularização cambial e tributos exigidos pela autoridade dita coatora, bem como ver determinado à autoridade a liberação dos vestidos vinculados ao processo administrativo nº 10010-039.307/2018-19, sendo que o ato efetivamente coator era a retenção em si das mercadorias trazidas pela passageira, materializada em 03/08/2018". Ressaltou-se, ainda, que "o pedido de liberação do bem na via administrativa não tem qualquer eficácia impeditiva ou suspensiva, do decurso do prazo decadencial (TRF 3ª Região, A M S nº 91.03.004067-4, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, j. 12/07/2007, DJU 18/09/2007), de tal modo que o presente *mandamus* em que a parte deseja reabrir a questão disfarçando esse intento com um pedido de depósito, não pode afrontar a perfeita ocorrência da caducidade".

Veja-se que a argumentação de que o presente mandado de segurança se faz necessário diante da mora da Administração no julgamento do pedido administrativo não consta da apelação ou do agravo interno anteriormente interpostos, tratando-se de evidente inovação recursal. Ainda que assim não o fosse, é certo que, em havendo mora da Administração, estar-se-ia diante de ato coator em concreto, o que contraria a tese da parte de que esta ação tem natureza meramente preventiva.

Enfim, as razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MARPPEL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1570/2082

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003932-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MARPPELINDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

*AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.*

*De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).*

*Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.*

Requer a União embargante “sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concemente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.” Recurso não respondido.

É o relatório.

VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de gênese, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “à calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 214.318,80, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “à calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EAREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128052010) opostos por FRANCISCO IRINEU MENIN em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (ID 126550787).

Aduz o embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** quanto ao documento de ID 3475640.

Manifestação da parte contrária (ID 128611555).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FRANCISCO IRINEU MENIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIANI RIBEIRO PINTO - SP191126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Tem razão o embargante.

Embora a parte tenha juntado aos autos a mesma cópia – *ilegível* – anteriormente já apresentada, anexou também cópia da decisão publicada no Diário Eletrônico (ID 3475640), o que, tratando-se de autos físicos à época, supre a determinação para regularização dos documentos que instruem o recurso.

Assim, deve ser reconhecido que o agravo de instrumento se encontra suficientemente instruído, razão pela qual deve ser conhecido e ter seu regular processamento.

Pelo exposto, **deu provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CÓPIA DE DECISÃO PUBLICADA EM DIÁRIO ELETRÔNICO. VALIDADE PARA INSTRUÇÃO DE AGRAVO. RECURSO PROVIDO.

1. Embora a parte tenha juntado aos autos a mesma cópia – *ilegível* – anteriormente já apresentada, anexou também cópia da decisão publicada no Diário Eletrônico (ID 3475640), o que, cuidando-se de autos físicos à época, supre a determinação para regularização dos documentos que instruem o recurso.

2. Assim, deve ser reconhecido que o agravo de instrumento se encontra suficientemente instruído, razão pela qual deve ser conhecido e ter seu regular processamento.

3. Embargos de declaração providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007546-11.2019.4.03.6119**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FORMATO TRANSPORTES LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO**

**APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI**

**Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A**

**Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A**

**Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

---

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO**

**APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI**

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que deu provimento ao agravo interno do FNDE para reconhecer sua ilegitimidade passiva e negou provimento ao agravo interno da União Federal.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ.*

*1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).*

*2. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ reconheceu que o interesse da entidade é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07)*

*3. Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a contrariu sensu com o devido temperamento, ao passo que a inscrição do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91*

*4. Na espécie, a parte impetrante é produtora rural pessoa física e sua atividade se resume principalmente no cultivo de frutas cítricas, tendo efetuado o recolhimento do salário-educação no percentual de 2,5% sobre a folha de salários de seus empregados, na qualidade de contribuinte individual, como demonstram as guias de recolhimento colacionadas a ação. Portanto, não se equipara ao conceito de empresário para fins de incidência do salário-educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96. Os créditos a serem restituídos ou compensados, observarão as restrições constantes no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizados, desde o desembolso, pela taxa SELIC, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, cabendo ao fisco o dever-poder de verificar a exatidão do procedimento.*

*5. Agravo interno do FNDE provido para reconhecer sua ilegitimidade passiva e agravo interno da União Federal desprovido.*

Alega a União embargante que, a parte impetrante é empregadora vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, devendo, pois, submeter-se ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.424, de 1996 e do art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.766, de 1998. E, ainda que se tenha posicionamento em sentido contrário, de que o produtor rural, pessoa física, não se submete ao recolhimento de salário educação, o Superior Tribunal de Justiça já solidificou entendimento de que basta a inscrição do produtor rural no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ – como é o caso do recorrido, para que esteja resguardada a legalidade da cobrança, diante da caracterização de firma individual na pessoa do produtor rural. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-92.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: RENATA QUARTIERI, ROBERTA QUARTIERI ADAMO, VALERIA MARIA QUARTIERI

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A  
Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa - R\$ 56.114,40, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inócenas, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inócenas seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a **impropriedade** dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003782-20.2005.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003782-20.2005.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, de Relatoria do então Desembargador Federal Lazarano Neto, que restou assimementado:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM ANIVERSÁRIO EM DATA POSTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DA CEF NÃO CONHECIDA.*

1- *A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros referentes ao mês de junho/87 (Plano "Bresser").*

2- *Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.*

3- *No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira – apelante e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art. 177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.*

4- *Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.*

5- *As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, in casu, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.*

6- *No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior, não havendo que se falar em perda do direito de ação.*

7- *Recurso da Caixa Econômica Federal que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da sentença.*

8- *É de rigor a improcedência do recurso da parte autora in casu, uma vez que é entendimento jurisprudencial desta E. Turma, que as contas de poupança abertas ou com datas de aniversário na segunda quinzena do mês de junho/87 não devem ser remuneradas com o percentual de 26,06%, nos termos do Decreto-Lei nº 2.335/87 e da Resolução do BACEN nº 1.338/87.*

9- *Mantida a r. sentença monocrática in totum, uma vez que a Caixa Econômica Federal apresentou em seu recurso, razões inteiramente dissociados com o que foi decidido, não devendo incidir os juros remuneratórios e a correção monetária nos termos da apelação da parte autora.*

10- *Apelação da CEF não conhecida. Recurso da parte autora improvido.*

A embargante sustenta que o acórdão padece de erro material, pois está fundamentado em matéria não devolvida ao conhecimento do Tribunal – o direito ao índice de correção monetária de 26,06%, que não foi objeto de seu recurso e que não poderia ter sido analisada porque a apelação da CEF não foi conhecida. Requer que o erro material seja sanado para constar o não provimento do recurso de apelação por ela interposto, mantendo-se a sentença no que tange à correção monetária de 26,06%, sob pena de *reformatio in pejus*.

A CEF, intimada, não apresentou resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

APELANTE: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MARIANGELA CAMARGO CAPELLOZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES - SP227342

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Inicialmente, registro que o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal não foi conhecido e que estes embargos de declaração, interpostos pela autora, versam apenas sobre os juros remuneratórios, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Com efeito, o acórdão embargado negou provimento à apelação da autora, que pleiteava a condenação da instituição financeira ao pagamento de juros remuneratórios e atualização monetária sobre o montante devido, com fundamento no entendimento da Turma no sentido de não ser devido o percentual de 26,06% no caso de contas de poupança abertas ou com datas de aniversário na segunda quinzena do mês de junho/87. Na ocasião, a Turma entendeu que, não sendo devido o principal, também seria indevido o acessório, mas expressamente consignou que "a r. sentença monocrática deve ser mantida *in totum*, uma vez que a Caixa Econômica Federal apresentou em seu recurso, razões inteiramente dissociados com o que foi decidido, não devendo incidir juros remuneratórios e a correção monetária nos termos da apelação da parte autora".

Ou seja, o acórdão apenas afastou a incidência de juros e de correção monetária, com fundamento no entendimento então vicejante na Turma de não ser devido o principal, mas manteve a sentença que condenou a CEF ao pagamento do índice de 26,06%, referente à junho/87.

Portanto, não que se cogitar de erro material, sequer de *reformatio in pejus*, sendo certo que o Tribunal não está vinculado aos fundamentos jurídicos da peça recursal, podendo apreciar livremente o pedido, desde que apresente motivação suficiente a lastrear sua decisão.

Não há, pois, qualquer vício a ser sanado.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO ADEPERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

2. O acórdão apenas afastou a incidência de juros e de correção monetária, com fundamento no entendimento então vicejante na Turma de não ser devido o principal, mas manteve a sentença que condenou a CEF ao pagamento do índice de 26,06%, referente à junho/87.

, sendo certo que o Tribunal não está vinculado aos fundamentos jurídicos da peça recursal, podendo apreciar livremente o pedido, desde que apresente motivação suficiente a lastrear sua decisão. *reformatio in pejus*. Portanto, não que se cogitar de erro material, sequer de

4. Recurso conhecido e improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007737-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MAURICIO SOUTO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007737-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MAURICIO SOUTO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 107570172 - Pág. 37):

*“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - ANUIDADES E MULTA ELEITORAL: INEXIGIBILIDADE.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*2- A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal. De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos" (STF, RE 70.563 -SP, 2 Turma, Rei. Ministro Thompson Flores).*

*3- As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral.*

*4- Apelação improvida”.*

O embargante, Conselho Regional de Corretores de Imóveis, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, referentes ao preenchimento das exigências legais para a inscrição e o exercício regular da profissão. Afirma, ainda, a negativa de vigência da Lei Federal nº 6.530/78. Requer, também, o prequestionamento da matéria.

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007737-44.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MAURICIO SOUTO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

*"O Supremo Tribunal Federal veta a submissão de toda e qualquer atividade profissional ao regime de intervenção e controle das autarquias corporativas.*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).*

*A orientação é seguida nesta Corte Federal:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR E PARA O EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA. 1. A questão cinge-se em saber se os Conselhos dos Despachantes Documentalistas têm autorização legal para exercer poder de polícia, tributar e punir os profissionais despachantes. 2. Na ADI nº 1.717-6/DF, o Supremo Tribunal Federal concedeu medida cautelar suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do art. 58 da Lei nº 9.649/98, sob o argumento de que em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, 22, XVI, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, não parece possível delegação, a uma entidade com personalidade jurídica de direito privado, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício de atividades profissionais. 3. A decisão unânime de mérito do STF, em plenário (2002), julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do caput do art. 58 e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Lei nº 9.649/98. 4. Da análise da Lei nº 10.602/2002 e respectivos vetos (artigo 1º, §§ 3º e 4º; artigo 3º, artigo 4º e artigo 8º), verifica-se que ficou obstada a delegação do poder de polícia, de tributar e de punir; no que tange ao exercício da atividade profissional de despachante documentalista, conforme decisão do STF na ADI mencionada. 5. A Lei n. 10.602/2002 conferiu aos referidos Conselhos apenas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado - por ausência de previsão legal - estipular requisitos ou entraves aos pedidos de inscrição que lhes forem endereçados. Precedentes. 6. Com relação ao advento da Lei nº 12.514/2011, informado pela parte agravante como 'fato novo', há impossibilidade de análise da questão tomando-se por base o novo paradigma legal, uma vez que a novel legislação não foi objeto da decisão agravada - o que impede o conhecimento da matéria na estreita via do agravo de instrumento. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento não provido.(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006812-24.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).*

*A submissão da atividade de corretagem de imóveis ao controle de conselho corporativo foi proibida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*De há muito, a mais Alta Corte do País reconheceu que "nada obsta a que até indivíduos analfabetos possam agenciar a venda de imóveis, sem danos a terceiros e até com êxito. Nenhum risco especial acarreta o exercício dessa profissão a terceiros, se o exercente não provar condições de capacidade técnica ou físicas, ou morais. Nada justifica, portanto, que se reserve esse exercício de profissão aos partícipes de 'Conselhos'".*

*O texto acima, de autoria do então desembargador Rodrigues Alckmin, do TJSP, foi citado e transcrito pelo Ministro Thompson Flores, no julgamento do RE 70.563-SP, na 2ª Turma do STF.*

*É oportuno dizer que, naquele caso, o Supremo Tribunal Federal libertou, o exercente da atividade de corretagem de imóvel, de "uma corporação que poderá, a benefício dos próprios pertencentes, excluir o ingresso de novos membros, reservando-se o privilégio e o monopólio de uma atividade vulgar, que não reclama especiais condições de capacidade técnica ou de outra natureza" (Rodrigues Alckmin, supra).*

*Depois, a pedido do Sindicato dos Advogados do Estado de Guanabara, o Procurador-Geral da República Moreira Alves representou pela inconstitucionalidade integral da lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis, "para evitar que os advogados sejam impedidos de proceder a alienações de bens imóveis que lhes são confiados pelos seus clientes através de inventário e ações de despejo e outras, como vem ocorrendo frequentemente, prejudicando os interesses dos próprios espólios e do público em geral".*

*Desta feita, na RP 930, o Plenário do STF declarou integralmente inconstitucional a lei regulamentadora da profissão de corretor de imóveis.*

Nesta oportunidade, não mais como Desembargador do TJSP, mas, como Ministro do STF, lá estava Rodrigues Alckmin, cujo erudito voto condutor ainda é dotado de eficácia persuasiva naquele Colegiado, como será documentado adiante.

Alguns tópicos:

"5. Quais os limites que se justificam, nas restrições ao exercício de profissão? Primeiro, os limites decorrentes da exigência de capacidade técnica. Observa Sampaio Dória: "A lei para fixar as condições de capacidade, terá de inspirar-se em critério de defesa social e não em puro arbítrio. Nem todas as profissões exigem condições legais de exercício. Outras, ao contrário, o exigem. A defesa social decide. Profissões há que, mesmo exercidas por ineptos, jamais prejudicam diretamente direito de terceiro, como a de lavrador. Se carece de técnica, só a si mesmo se prejudica. Outras profissões há, porém, cujo exercício por quem não tenha capacidade técnica, como a de condutor de automóveis, piloto de navios ou aviões, prejudica diretamente direito alheio. Se mero carroceiro se arvora em médico operador, enganando o público, sua falta de assepsia matará o paciente. Se um pedreiro se mete a construir arranha-céus, sua ignorância em resistência de materiais pode preparar desabamento do prédio e morte dos inquilinos. Daí em defesa social, exigir a lei condições de capacidade técnica para as profissões cujo exercício possa prejudicar diretamente direitos alheios, sem culpa das vítimas" (Comentários à Constituição de 1946, v. IV, pág. 637). São legítimas, consequentemente, as restrições que imponham demonstração de capacidade técnica, para o exercício de determinadas profissões. De profissões que, realmente, exijam conhecimentos técnicos para o seu exercício. Aliás, na Constituinte, sustentava Mário Masagão que somente esses requisitos de capacidade técnica poderiam ser exigidos por lei ordinária. E ponderava que, se se mantivesse a autorização ao legislador ordinário para estabelecer as condições de capacidade técnica unicamente, "já teremos assegurado o interesse público. Há profissões cujo exercício diz diretamente com a vida, a saúde, a liberdade, a honra e a segurança do cidadão, e por isso, a lei cerca seu exercício de determinadas condições de capacidade. Fora deste terreno, não podemos admitir exceções porque estaríamos mutilando o regime democrático de Constituição e o Estado Jurídico em que pretendemos ingressar, dando à lei ordinária uma força que não deve e não pode ter" (v. José Duarte, "A Constituição Brasileira", de 1946, v. 3<sup>o</sup> p. 33/34)".

(...)

8. No Brasil, a Constituição do Império, depois de assegurar a liberdade de trabalho "que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos cidadãos", declarou abolidas "as corporações de ofícios, seus juizes, escrivães e mestres".

(...)

9. Postos esses princípios, examine-se a lei federal nº 4.116. Começa essa lei por estabelecer o regulamento de uma profissão de "corretor de imóveis", profissão que, consoante o critério proposto por Sampaio Dória, não se justifica regulamentada sob o critério da exigência de capacidade técnica, por dupla razão.

Primeiro, porque essa atividade, mesmo exercida por inepto, não prejudicará diretamente direito de terceiro. Quem não consegue obter comprador para propriedades cuja venda promova, a ninguém prejudica, mais que a si próprio.

Em segundo lugar, porque não há requisito algum de capacidade técnica, para exercê-la. Que diploma, que aprendizado, que prova de conhecimento se exigem para o exercício desta profissão? Nenhum é necessário. Logo, à evidência não se justificaria a regulamentação, sob o aspecto de exigência, pelo bem comum pelo interesse público, de capacidade técnica. Haverá acaso, ditado pelo mesmo interesse público, algum outro requisito de capacidade exigível aos exercentes dessa profissão, para que seja de mister regulamentá-la? Nenhum. A comum honestidade dos indivíduos não é requisito profissional e sequer exige, a natureza da atividade, especial idoneidade moral para que possa ser exercida sem risco. Como consequência, o interesse público de forma alguma impõe seja regulamentada a profissão de "corretor de imóveis" como não o impõe com relação a tantas e tantas atividades profissionais que, por dispensarem maiores conhecimentos técnicos ou aptidões especiais físicas ou morais, também não se regulamentam. Nada justifica, pois, em princípio, se regulamente essa profissão. Não há, na verdade, interesse coletivo algum que o imponha. E o que se conseguiu, com a lei, foi criar uma disfarçada corporação de ofício, a favor dos exercentes da atividade, coisa que a regra constitucional e o regime democrático vigente repelem".

É certo que, após a derrubada integral da citada lei corporativa, foi editada, em 1978, a Lei Federal nº 6.530.

Salvo lapso de informação, a partir da pesquisa realizada no site do STF, esta Lei Federal nº 6.530/78 jamais foi levada ao Plenário da mais Alta Corte.

Há, tão-só, precedente da 2ª Turma do STF. Com fundamentação ligeira, sem caráter vinculante: AI 109272.

Este precedente da 2ª Turma do STF é anterior à vigência da Constituição de 1.988 - sem a autoridade do Plenário ou do caráter vinculante da decisão, repita-se.

Seja como for, os termos da Lei nº 6.530/78 são os mesmos, substancialmente, da Lei Federal nº 4.116/62, no que concerne à disciplina da atividade sem risco social relevante e à fixação de "contribuições".

Registre-se que, mesmo naquela quadra, o Supremo Tribunal Federal não aceitava a reedição, de modo aberto ou dissimulado, de normas jurídicas por ele declaradas inconstitucionais.

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: AGROTÓXICOS E BIOCIDAS. - CONTRARIEDADE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE DISPOSITIVOS DA LEI N. 5032, DE 15 DE ABRIL DE 1986, DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE, A TÍTULO DE ALTERA-LA, REINTRODUZEM NORMAS DA LEI N. 4002, DE 5 DE JANEIRO DE 1984, DO MESMO ESTADO, JA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS, PELO STF, NA RP N. 1241-7-SP. - INCONSTITUCIONALIDADE, AINDA, DOS ARTIGOS QUE DISPÕEM SOBRE MATERIAS REGULADAS POR DIPLOMAS FEDERAIS E QUE SE COMPREENDEM NA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. OFENSA AO INCISO XVII, ALÍNEA 'C', 'IN FINE' E PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 8º, DA CARTA POLITICA EM VIGOR. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Rp 1348, Relator(a): Min. CELIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/1988, DJ 29-04-1988 PP-09844 EMENT VOL-01499-01 PP-00021).

Sob qualquer perspectiva constitucional, os preceitos substanciais da lei de 1.978 não podem subsistir; pois, se é certo que, a partir de 1.988, nos termos do artigo inaugural da Constituição, "a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana e IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", a norma jurídica que instituiu, na dicção do STF, "corporação de ofício" contra os cidadãos e as empresas não pode ser considerada recepcionada.

No Supremo Tribunal Federal, no RE 395.902-AgrR, o Ministro Celso de Mello esclareceu a questão da revogação da lei, por incompatibilidade superveniente com novo texto constitucional:

"É que, em tal situação, por tratar-se de lei pré-constitucional (porque anterior à Constituição de 1988), o único juízo admissível, quanto a ela, consiste em reconhecer-lhe, ou não, a compatibilidade material com a ordem constitucional superveniente, resumindo-se, desse modo, a solução da controvérsia, à formulação de um juízo de mera revogação (em caso de conflito hierárquico com a nova Constituição) ou de recepção (na hipótese de conformidade material com a Carta Política).

Esse entendimento nada mais reflete senão orientação jurisprudencial consagrada nesta Suprema Corte, no sentido de que a incompatibilidade vertical de atos estatais examinados em face da superveniência de um novo ordenamento constitucional "(...) traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores" (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Vê-se, portanto, na linha de iterativa jurisprudência prevalecente nesta Suprema Corte e em outros Tribunais (RTJ 82/44 - RTJ 99/544 - RTJ 124/415 - RTJ 135/32 - RT 179/922 - RT 208/197 - RT 231/665, v.g.), que a incompatibilidade entre uma lei anterior (como a norma ora questionada inscrita na Lei nº 691/1984 do Município do Rio de Janeiro/RJ, p. ex.) e uma Constituição posterior (como a Constituição de 1988) resolve-se pela constatação de que se registrou, em tal situação, revogação pura e simples da espécie normativa hierarquicamente inferior (o ato legislativo, no caso), não se verificando, por isso mesmo, hipótese de inconstitucionalidade (RTJ 145/339 - RTJ 169/763).

Isso significa que a discussão em torno da incidência, ou não, do postulado da recepção - precisamente por não envolver qualquer juízo de inconstitucionalidade (mas, sim, quando for o caso, o de simples revogação de diploma pré-constitucional) - dispensa, por tal motivo, a aplicação do princípio da reserva de Plenário (CF, art. 97), legitimando, por isso mesmo, a possibilidade de reconhecimento, por órgão fracionário do Tribunal, de que determinado ato estatal não foi recebido pela nova ordem constitucional (RTJ 191/329-330), além de inviabilizar, porque incabível, a instauração do processo de fiscalização normativa abstrata (RTJ 95/980 - RTJ 95/993 - RTJ 99/544 - RTJ 143/355 - RTJ 145/339, v.g.)".

De acordo com a Constituição - a vigente ou a precedente - ninguém pode ser submetido a conselho de corretores de imóveis.

A assimetria, do mencionado sistema de intervenção e controle autárquicos, com a atual Constituição, parece mais que evidente, porque o texto de 1.988 privilegia a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional.

A regra é a liberdade profissional. Empreendedores individuais e empresas não podem ser submetidos a controles corporativos, sem justa causa, com os custos e a burocracia inerentes a tal modalidade de regulação.

Conselho caracterizado como "corporação de ofício", pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não pode ter a pretensão de ver recepcionadas, pelo Texto Constitucional vigente, as suas atividades interventivas contra cidadãos e empresas.

Uma nota incidental de atualização e esclarecimento.

O voto histórico do Ministro Rodrigues Alckmin ainda hoje é paradigma. Em caso recente, o Plenário do STF, no RE 511.961, desautorizou a exigência de diploma universitário, para o exercício da profissão de jornalista.

O Relator do caso, o Ministro Gilmar Mendes, transcreveu - como aqui - trechos significativos do texto de Rodrigues Alckmin.

Mas o que é oportuno enfatizar, como esclarecimento, é a sentença - só **aparentemente** - radical de Rodrigues Alckmin, no sentido de que até analfabetos podem realizar certas atividades.

Sua Excelência não estava a pregar nenhuma espécie de supremacia social do obscurantismo cognitivo ou sensorial. É fato que incultos podem realizar; e realizam, a corretagem de imóveis - e milhares de outras atividades humanas.

Rodrigues Alckmin não disse que atividade alguma deve ser privatizada para analfabetos ou iletrados. O dedutível é que, ainda quando sejam os mais cultos os seus exercentes, nenhuma atividade profissional pode ser aparelhada por regulação, se não há **risco social relevante** vinculado à falta de **diplomação formal** ou à **apropriação livre de técnicas simples** de prestação de serviço.

O Ministro Gilmar Mendes jogou luz sobre este ponto:

"É inegável que a frequência a um curso superior com disciplinas sobre técnicas de redação e edição, ética profissional, teorias da comunicação, relações públicas, sociologia etc. pode dar ao profissional uma formação sólida para o exercício cotidiano do jornalismo. E essa é uma razão importante para afastar qualquer suposição no sentido de que os cursos de graduação em jornalismo serão desnecessários após a declaração de não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei nº. 972/1969. Esses cursos são extremamente importantes para o preparo técnico e ético de profissionais que atuarão no ramo, assim como o são os cursos superiores de comunicação em geral, de culinária, marketing, desenho industrial, moda e costura, educação física, entre outros vários, que não são requisitos indispensáveis para o regular exercício das profissões ligadas a essas áreas. Um excelente chefe de cozinha certamente poderá ser formado numa faculdade de culinária, o que não legitima o Estado a exigir que toda e qualquer refeição seja feita por profissional registrado mediante diploma de curso superior nessa área. Certamente o Poder Público não pode restringir dessa forma a liberdade profissional no âmbito da culinária, e disso ninguém tem dúvida, o que não afasta, porém, a possibilidade do exercício abusivo e antiético dessa profissão, com riscos à saúde e à vida dos consumidores.

Os cursos de publicidade e de cinema, por exemplo, igualmente inseridos no âmbito mais amplo da comunicação social, tal como o jornalismo, são extremamente importantes para a formação do profissional que atuará nessas áreas, mas não constituem requisito básico e indispensável para o exercício regular das profissões de publicitário e cineasta.

O mesmo raciocínio deve ser válido para músicos e artistas em geral, cujo exercício profissional deve estar sob o âmbito de proteção do direito fundamental à livre expressão da atividade artística, intelectual e de comunicação, tal como expressamente previsto no inciso IX do art. 5º da Constituição.

Certamente, há, nessas hipóteses, uma esfera de livre expressão protegida pela ordem constitucional contra qualquer intervenção estatal cujo objetivo principal seja o controle sobre as qualificações profissionais para o exercício dessas atividades".

O Ministro Cezar Peluso deu colaboração analítica importante:

"O que significa essa racionalidade no caso? Significa admitir não apenas a conveniência, mas a necessidade de se estabelecerem qualificações para o exercício de profissão que as exija como garantia de prevenção de riscos e danos à coletividade, ou seja, a todas as pessoas sujeitas aos efeitos do exercício da profissão. E que isso significa concretamente neste caso? Significa a hipótese de necessidade de aferição de conhecimentos suficientes, sobretudo - e aqui o meu ponto de vista, Senhor Presidente - de verdades científicas, conhecimento suficiente de verdades científicas exigidas pela natureza mesma do trabalho, ofício ou profissão.

Em geral, os autores falam sobre necessidade de capacidades especiais ou de requisitos específicos, mas, a meu ver, não descem ao fundo da questão, que é saber onde está a especificidade dessa necessidade? A especificidade dessa necessidade, a meu ver, está, como regra, na necessidade de ter conhecimento de verdades científicas que nascem da própria natureza da profissão considerada, sem os quais esta não pode ser exercida com eficiência e correção.

Ora, não há, em relação ao jornalismo, nenhum conjunto de verdades científicas cujo conhecimento seja indispensável para o exercício da profissão e que, como tal, constitua elemento de prevenção de riscos à coletividade, em nenhuma das dimensões, em nenhum dos papéis que o próprio decreto atribui à profissão, ao ofício de jornalista, em nenhum deles.

O curso de jornalismo não garante a eliminação das distorções e dos danos decorrentes do mau exercício da profissão. São estes atribuídos a deficiências de caráter; a deficiências de retidão, a deficiências éticas, a deficiências de cultura humanística, a deficiências intelectuais, em geral, e, até, dependendo da hipótese, a deficiências de sentidos. Ou seja, não existe, no campo do jornalismo, nenhum risco que advinha diretamente da ignorância de conhecimentos técnicos para o exercício da profissão. Há riscos no jornalismo? Há riscos, mas nenhum desses riscos é imputável, nem direta nem indiretamente, ao desconhecimento de alguma verdade técnica ou científica que devesse governar o exercício da profissão. Os riscos, aqui, como disse, correm à conta de posturas pessoais, de visões do mundo, de estrutura de caráter e, portanto, não têm nenhuma relação com a necessidade de frequentar curso superior específico, onde se pudesse obter conhecimentos científicos que não são exigidos para o caso".

Passados tantos anos do voto fulgurante de Rodrigues Alckmin e da chancela de **ampla maioria** que lhe concedeu o **Plenário do Supremo Tribunal Federal, a corretagem de imóveis não ganhou foros de verdade científica, nem sequer tem postulados elementares inacessíveis aos desprovidos de titulação formal.**

Por outro ângulo, mas ainda por uma **questão constitucional**, a cobrança da dívida também é injustificável.

A modernização do Poder Judiciário vem sendo realizada através de várias iniciativas.

A Constituição submete todos os Poderes da República ao **princípio da eficiência** - artigo 37, "caput".

É regra universal de eficiência, em todo sistema de distribuição de justiça, que a movimentação da pesada e custosa máquina judiciária não pode ser feita por bagatelas.

Em harmonia com a **norma constitucional**, a aplicação do princípio da insignificância, no **plano processual**, tem definido o destino de **ações irrelevantes**, nos mais variados ramos do direito - penal, meio ambiente, improbidade e todos os demais.

**PENAL -DESCAMINHO - REJEIÇÃO DE DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INÉPCIA E SINGNIFICAÇÃO DO DANO - RECURSO IMPROVIDO.1 - No Estado Democrático de Direito, a fidelidade narrativa da denúncia ao tipo penal, expressão da vinculação estrita das autoridades executivas da repressão criminal à vontade da lei, materializa a observância ao devido processo legal, garantia do cidadão e da defesa social. 2 - Dívida tributária ínfima não autoriza o ajuizamento de execução fiscal (STF - RE n.º 235.270-8-SP - Rel. Min. Nelson Jobim ). 3 - É colorário do princípio liberal da gradação das sanções que, vetado o menos - a execução fiscal -, não se permite o mais - a ação penal. 4 - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE 0060554-81.1997.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/02/2001, DJU DATA:17/04/2001).**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREGÃO PÚBLICO: COMPRA DO BEM, DE TERCEIRO AUSENTE DO CERTAME, POR R\$ 0,70 ABAIXO DO LANCE VENCEDOR, DE R\$ 468,70 - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à ponderação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública de improbidade administrativa - ou a consideração direta da própria moralidade pública - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do moralismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Não cabe invocar o artigo 21, inciso I, da LACPLA - "A aplicação das sanções previstas nesta lei independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público" -, porque tipicidade material e imposição de sanção não se confundem. É larga e conhecida a distância ritual entre os institutos. 9. Precedentes do STF e do TSE. 10. Rejeição da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, por inadequação da via eleita (art. 17, § 8º, da Lei de Improbidade Administrativa). 11. Provenimento ao agravo de instrumento de uma das indicadas como réis e adoção da providência, de ofício, em relação aos demais. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0038686-27.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial I DATA:09/12/2010).**

DIREITO CONSTITUCIONAL E DO MEIO AMBIENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DERRAMAMENTO DE 30 LITROS DE ÓLEO NO ESTUÁRIO DO PORTO DE SANTOS - INSIGNIFICÂNCIA. 1. "De minimis, non curat praetor". A eficácia dos sistemas jurídicos sempre dependeu do distanciamento mantido em relação às bagatelas, às insignificâncias e a outros signos representativos da irrelevância da infração. 2. É socialmente inútil a movimentação da pesada máquina judiciária, para a repressão de faltas ou comportamentos desprovidos, manifestamente, de potencial ou efetiva aptidão para ferir bens tutelados pelo sistema normativo. 3. Quando não, exteriorização da incompatibilidade com o exercício moderado das funções repressivas, pois as sociedades qualificadas com algum grau de civilidade institucional são providas de mecanismos censórios proporcionais. 4. A racionalidade inspirada na contenção ao excessivo formalismo persecutório, na elaboração, na interpretação e na execução da lei, tem conduzido a jurisprudência. 5. Os tribunais nacionais têm sujeitado a todos e a quaisquer valores jurídicos à apreciação do chamado princípio da insignificância. 6. A mais grave das transgressões, o crime, inclusive o cometido contra a Administração Pública - a militar também, registre-se -, ainda quando relacionado à sobrevivência do próprio modelo de arrecadação das receitas públicas, como é o caso do delito fiscal, tem sido objeto de mediação pelo princípio da insignificância. 7. No ordenamento jurídico, a existência da ação civil pública - ou a consideração direta do meio ambiente, como valor de estatura constitucional - não pode ser elevada à categoria de veto à racionalidade hermenêutica ou de compromisso com os excessos do higienismo populista, ingênuo ou de ocasião. 8. Precedentes do STF, do STJ e do TSE. 9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0208502-87.1993.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 05/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 520).

No caso da execução forçada de dívidas fiscais, o legislador resolveu preservar o Poder Judiciário da cobrança de valores insignificantes.

É oportuno registrar que a medida legislativa foi impulsionada por juízes compromissados com a racionalidade do sistema judiciário. O Supremo Tribunal Federal passou a manter as decisões judiciais vinculadas a esta hermenêutica.

RE 378035 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P- 00105 Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo o embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, espere-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RRE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator

RE 241017 / SP RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99 P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito processual (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT, 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RE 240250 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da instabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento 16/05/2002 Relator(a) Min. ELLEN GRÁCIE DJ DATA-17/06/2002 P- 00081 AGTE.: CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ AGDO: GILSON ALVES C.AVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu parâmetro econômico para a racionalidade no uso da máquina judiciária e inovou com a solução do arquivamento provisório.

Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Salvo melhor juízo, não cabia dizer que a solução adotada para a Fazenda Nacional era inconveniente aos interesses das corporações autárquicas.

De um lado, seria interditar a cobrança relevante do crédito público nacional, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de anuidades e multas corporativas irrisórias.

Menos, ainda, sustentar que a solução racional do arquivamento provisório, de interesse público, estivesse interdita à declaração de ofício, pelo Judiciário, pois o que interessava, em termos de administração de justiça e de lei processual, era a vontade caprichosa, perdulária e disfuncional da parte.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu este entendimento:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.622 - SP (2009/0149754-0)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, sedimentou o entendimento de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) 3. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. (Precedentes: AgRg no Ag 1085297/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 771.105/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 25/10/2004) 2. In casu, o art. 1º da Lei 5.194/66 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Trata-se de recurso especial interposto pela CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA CREA - SP, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos da ementa a seguir transcrita: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INEXPRESSIONO. PARÂMETROS OBJETIVOS. LEI N. 9.469/97. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. I - Cabe ao magistrado, ao verificar a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, obstar as ações executivas fiscais de valor inexpressivo, as quais, além de sobrecarregarem o aparelhamento estatal, acarretam prejuízos ao erário, haja vista os custos da cobrança equivalerem ou superarem o valor do crédito exequendo. II - Estabelecidos os valores considerados irrisórios (art. 1º, da Lei 9.469/97), de rigor a extinção de execução fiscal fundada em dívida ativa cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (um mil reais). III - O reconhecimento da falta de interesse de agir da Exequente é medida que, em última análise, atende ao princípio da supremacia do interesse público. IV - Apelação improvida. Nas razões do especial, aduziu a recorrente que o acórdão impugnado violou os artigos 1º, da Lei 9.469/97, e 1º da Lei 5.194/66. Sustentou que o Tribunal a quo decidiu sem qualquer respaldo legal quando extinguiu a executiva fiscal sob o fundamento de ausência de interesse processual. Isto porque o preceito indicado como malferido estabelece o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ademais, os créditos exequendos não pertencem à União, mas a uma autarquia federal, dotada de parafiscalidade, de modo que a Lei 9.469/97 não os alcançaria, sendo certo o prosseguimento da presente execução fiscal. Sem contra-razões, o inconformismo foi admitido na origem. Relatos, decido.

Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alegação de violação ao art. 1º da Lei 5.194/66, porquanto o referido dispositivo legal não restou prequestionado. No tocante ao arquivamento do processo em razão do baixo valor exequendo, merece reparo a decisão hostilizada, porquanto diverge do entendimento pacificado desta Corte Superior, cuja Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp 1111982/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04." (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Confira-se a ementa do referido aresto:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009) Destarte, o presente processo não comporta extinção, mas arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, devendo ser reativado se o valor do débito ultrapassar o limite legal. Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 17 de março de 2010.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

Com a posição do Superior Tribunal de Justiça, depois de décadas de ineficiência, desperdício de dinheiro público, preferência, no Poder Judiciário, pela cobrança executiva das anuidades dos conselhos corporativos, em detrimento do crédito público destinado à educação, à saúde e a outros valores sociais relevantes, os Poderes Constituídos chegaram a uma solução razoável.

**O arquivamento provisório das execuções fiscais, de todas elas, cujos valores não alcançam o teto mínimo de R\$ 10.000,00.**

Ocorreu que, logo após o Superior Tribunal de Justiça fixar a interpretação do direito federal, nos termos acima citados, os conselhos corporativos obtiveram o ressurgimento da possibilidade da cobrança executiva de créditos insignificantes, através da edição de lei inconstitucional, por todos os motivos - alguns já declarados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A oportunidade surgiu quando o Poder Executivo editou a Medida Provisória 536/2011, para o reajustamento das bolsas concedidas aos médicos sob regime de residência.

Durante a tramitação da Medida Provisória, o Senador Valdir Raupp e o Deputado Federal Rogério Carvalho apresentaram, respectivamente, as Emendas II e 12, para a disciplina legal do valor das anuidades de dois conselhos: engenharia, arquitetura e agronomia e medicina.

As duas Emendas foram inadmitidas, liminarmente: "Com fundamento no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1/2002-CN, c.c. art. 125 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, indefiro liminarmente as Emendas nºs 11 e 12 apresentadas à Medida Provisória nº 536/2011, por versarem sobre matéria estranha, tudo em conformidade com a decisão desta Presidência proferida à Questão de Ordem nº 478/2009. Publique-se. Oficie-se."

O Deputado Rogério Carvalho apresentou recurso e, o Senador Valdir Raupp, pedido de reconsideração.

Ambos com desfecho de insucesso.

A Comissão Mista, prevista na Constituição Federal e na Resolução 1/01, do Congresso Nacional, nunca foi instalada.

Na Seção Plenária Deliberativa, a Relatora da Medida Provisória, a Deputada Jandira Feghali, apresentou o seu Relatório:

"As duas últimas emendas tratam de conselhos regionais de classe.

A Emenda nº 11, de autoria do Senador Valdir Raupp refere-se aos conselhos regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia: fixa o valor das anuidades; limita os valores para o registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e para as multas devidos a tais conselhos, autorizando sua correção anual; e determina que tanto o Conselho Federal e quanto os regionais apresentem a seus registrados prestação de contas anual.

Já a Emenda 12, proposta pelo Deputado Rogério Carvalho, aborda os conselhos regionais de Medicina. Autoriza-os a cobrar e executar contribuições anuais, multas e preços por serviços relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias para cada Conselho. Fixa os valores das anuidades, retirando do Conselho Federal a competência para "fixar e alterar o valor da anuidade única, cobrada aos inscritos nos Conselhos Regionais de Medicina".

Em consonância com diretriz adotada pela Presidência da Câmara dos Deputados, as Emendas de nº 11 e 12 não foram admitidas à tramitação, por tratarem matéria alheia aos temas disciplinados pela MP 521/10.

(...)

Outro ponto que me cabe aprofundar respeita às duas emendas que tratam dos conselhos de classe. Mesmo não tendo sido acolhidas pela Mesa Diretora da Câmara, não posso ignorá-las, por se ocuparem de assunto também de alta relevância.

De fato, no período de discussão da MP foi interpelada por vários desses conselhos, para que recolocasse em pauta a discussão por elas proposta.

Propõe-se seja restabelecido, para os conselhos de fiscalização do exercício de profissões referidos nas duas emendas, o procedimento de fixação e atualização das anuidades dos entes de fiscalização do exercício de profissões que vigorou com base na Lei nº 6.994 de 26 de maio de 1982, que "dispõe sobre a fixação do valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores de exercício profissional e dá outras providências". Aquela Lei, ao impor valores máximos para as anuidades, expressos em Maior Valor de Referência - MRV, deixava aos conselhos federais a incumbência de editar os atos que fixavam em moeda nacional os valores efetivos das anuidades.

Após a extinção da MRV, os valores máximos das anuidades passaram a ter como parâmetro a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, que também veio a ser extinta anos depois. Passou-se então a adotar, para atualização dos valores máximos das anuidades devidas àquelas autarquias, a variação do IPCA. Essa sistemática deixou de ter amparo legal por força da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que revogou expressamente a referida Lei nº 6.994, de 1982.

Em face da ausência de norma legal que permitisse a atualização dos valores das anuidades dos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, o Congresso Nacional optou por outorgar delegação plena àqueles conselhos para fazê-lo, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, resultante de emenda ao texto da Medida Provisória nº 203, de 2004. Tal delegação vem, contudo, sendo reiteradamente questionada em juízo, com fulcro no descumprimento do princípio da legalidade estrita a que estão sujeitas as normas que versam sobre matéria tributária. A questão deverá ser definitivamente elucidada quando o Supremo Tribunal Federal vier a deliberar sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI - 3408, referente à matéria.

A perspectiva de perda de eficácia da delegação contida na referida Lei nº 11.000, de 2004, motivou a formalização de diversos projetos de lei tendo por objeto a atualização dos valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões.

Objetivando solucionar esse vácuo legal, reintroduzo a matéria no PLV por meio dos art. 3º a 11. O teor desses artigos espelha-se nos textos das referidas leis, inclusive quanto à admissão de atualização anual futura na proporção da variação do IPCA. Estabelecem limites para os valores de anuidades devidas aos conselhos de fiscalização do exercício de profissões neles referidos, admitindo a atualização anual daqueles valores na proporção da variação futura do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Os valores ora propostos como limites para as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização são tidos como adequados para o custeio daquelas autarquias, sem onerar excessivamente os profissionais e empresas sujeitos ao pagamento daquelas anuidades.

### III CONCLUSÃO

Pelos motivos acima expostos, concluo:

I - pelo atendimento da Medida Provisória nº 536, de 2011, aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência;

II - pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da Medida Provisória nº 536, de 2011, e das emendas de nº 2, 7 e 8 a ela apresentadas, e pela inconstitucionalidade das emendas de nº 1, 4, 6, 9 e 10; 13;

III - pela adequação financeira e orçamentária da Medida Provisória nº 536, de 2011; pela não implicação com aumento da despesa ou diminuição da receita pública da União das emendas de nº 1, 6 e 9; pela incompatibilidade e inadequação financeira e orçamentária das emendas nº 2, 4, 7, 8 e 10; e

IV - no mérito, pela aprovação da Medida Provisória nº 536, de 2011, na forma do Projeto de Lei de Conversão em anexo".

**Em nenhuma instância do processo parlamentar foi realizada a discussão sobre a cobrança judicial dos créditos insignificantes dos conselhos corporativos.**

Em meio a tantas e tão graves violações ao processo parlamentar, no Plenário do Congresso Nacional, foram feitas as seguintes ponderações:

"O DEPUTADO SILVIO COSTA (Bloco/PTB - PE. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, entre todas as matérias estranhas que eu presenciei nesta Casa, ao longo do meu primeiro mandato e nesses 8 meses, esta é a mais estarrecedora. Primeiro ponto: a Constituição da República diz que medida provisória só em assuntos extraordinários - em assuntos extraordinários! Anuidade de Conselho não é assunto extraordinário. Não é. Eu estou pedindo e preparando uma CPI para os Conselhos Federais e Regionais deste País.

Quero explicar a V.Exas. como funciona um pouco isso. Existe uma tal de anuidade nos Conselhos. Por exemplo, no meu Estado, o Conselho de Odontologia - e eu cito nomes do meu Estado - tem dez odontólogos que já estão há muito tempo à frente do Conselho. São 8 mil dentistas no meu Estado. Cada um paga 480 reais por mês. Desse dinheiro arrecadado, ele manda um terço para o Conselho Nacional e dois terços ficam no Estado. No Brasil existem 230 mil dentistas. Se colocarmos a 500 reais, como a Relatora está propondo aqui, são 115 milhões de reais por ano. Desses 115 milhões de reais, um terço fica no Conselho Nacional e dois terços vão para os Estados. Moral da história: nesta Casa, só lá na minha Comissão, a Comissão do Trabalho - o Deputado Eudes Xavier é o Relator, e o Deputado Augusto Coutinho já fez audiência pública -, existem três projetos regulamentando essa história de anuidade de Conselho. Agora, com todo o respeito à Deputada Jandira Feghali, em nome dos profissionais do Brasil, quem é dono de Conselho, quem é diretor de Conselho quer isto aqui. Mas perguntem aos profissionais se eles querem. Os profissionais querem discutir. É um absurdo colocar anuidade de Conselho em medida provisória. E eu não acredito que a Oposição, que zela tanto pelo dinheiro público, faça parte deste acordo. Eu estou criticando mesmo é o conjunto da Oposição. Fazer parte deste acordo? Este é um acordo contra os profissionais do Brasil, contra os médicos, os engenheiros, os advogados, contra todo mundo. Você está beneficiando aqui grupelhos, donos de Conselho. Do mesmo jeito que existe a indústria sindical no Brasil, existe a indústria do Conselho. É um desrespeito à democracia, é um desrespeito à Constituição colocar anuidade de Conselho em medida provisória, para beneficiar esse porão de Conselhos que existe no Brasil. Líder do Governo, vamos fazer um acordo aqui agora. Eu até retiro tudo o que disse. Vamos assinar a CPI dos Conselhos. Entra até a OAB no jogo. Vamos! Vamos assinar a CPI, que topamos discutir isso. Agora, não dá, não dá! Tudo tem limite! Tudo tem limite! Colocar anuidade de Conselho em medida provisória? É um absurdo, Sr. Presidente, um desrespeito a esta Casa".

O Deputado RUBENS BUENO, do PPS-PR (Pela ordem. Sem revisão do orador) - Sr. Presidente, eu tenho um destaque apresentado, mas vou pedir a sua retirada e vou explicar por quê. Primeiro, porque nós fomos convencidos pela presença da Deputada Jandira Feghali ontem, na reunião de Líderes, comandada por V.Exa. Naquela reunião eu fui convencido da importância desta proposta apresentada. É claro que aí fica sempre um pouco da incoerência nossa - eu quero confessar de público -, porque esta é uma parte de contrabando nesta medida provisória. É isso que lamento. Eu até disse para a Deputada Jandira: vamos fazer um desafio aqui, no melhor sentido do Parlamento, para evitar isso, porque sempre vem, na última hora, dentro de uma medida provisória importante, agora de médico-residente, a questão dos Conselhos Regionais. Nós temos que definir isso, para o bem do Parlamento e do País, para termos discussão para valer, até porque sempre o Parlamento teve boas e amplas discussões. Todos nós estamos imbuídos desse propósito, mas precisamos discutir mais, Sr. Presidente. Em cima da hora, o contrabando, isso não é bom para o Parlamento, não é bom para nenhum de nós."

Sem embargo destes incidentes, a Deputada Federal Jandira Feghali apresentou, em Sessão Plenária Deliberativa, o Projeto de Lei de Conversão, com as **normas jurídicas contrárias à interpretação do direito federal afirmada no Superior Tribunal de Justiça**.

A matéria foi aprovada e integra a Lei Federal nº 12.514/11:

Art. 6º. As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

(...)

Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

As normas jurídicas transcritas estão viciadas por **transgressões graves** da Constituição Federal.

**Nunca** foi instalada a Comissão Mista prevista na Constituição Federal - artigo 62, § 9º: "**Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional**".

A Relatora deu o parecer solitário, no Plenário, sem qualquer debate sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de tal **procedimento parlamentar afrontoso à democracia**.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL Nº 11.516/07. CRIAÇÃO DO INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DO IBAMA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 62, CAPUT E § 9º. DA CONSTITUIÇÃO. NÃO EMISSÃO DE PARECER PELA COMISSÃO MISTA PARLAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 5º, CAPUT, E 6º, CAPUT E PARÁGRAFOS 1º E 2º, DA RESOLUÇÃO Nº 1 DE 2002 DO CONGRESSO NACIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA NULIDADE (ART. 27 DA LEI 9.868/99). AÇÃO DIRETA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. 5. O art. 6º da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, que permite a emissão do parecer por meio de Relator nomeado pela Comissão Mista, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, é inconstitucional. A Doutrina do tema é assente no sentido de que "O parecer prévio da Comissão assume condição de instrumento indispensável para regularizar o processo legislativo porque proporciona a discussão da matéria, uniformidade de votação e celeridade na apreciação das medidas provisórias". Por essa importância, defende-se que qualquer ato para afastar ou frustrar os trabalhos da Comissão (ou mesmo para substituí-los pelo pronunciamento de apenas um parlamentar) padece de inconstitucionalidade. Nessa esteira, são questionáveis dispositivos da Resolução 01/2002-CN, na medida em que permitem a votação da medida provisória sem o parecer da Comissão Mista. (...) A possibilidade de atuação apenas do Relator gerou acomodação no Parlamento e ineficácia da Comissão Mista; tornou-se praxe a manifestação singular: 'No modelo atual, em que há várias Comissões Mistas (uma para cada medida provisória editada), a apreciação ocorre, na prática, diretamente nos Plenários das Casas do Congresso Nacional. Há mais: com o esvaziamento da Comissão Mista, instaura-se um verdadeiro 'império' do relator, que detém amplo domínio sobre o texto a ser votado em Plenário'. Cumpre lembrar que a apreciação pela Comissão é exigência constitucional. Nesses termos, sustenta-se serem inconstitucionais as medidas provisórias convertidas em lei que não foram examinadas pela Comissão Mista, sendo que o pronunciamento do relator não tem o condão de suprir o parecer exigido pelo constituinte. (...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os trâmites de aprovação previstos na Carta. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes." (In: CLÉVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 178-180. V. tb. CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo - atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008, p. 285) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. Precedentes (ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004; ADI 1647, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/1998; ADI 2736/DF, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 8/9/2010; ADI 1753 MC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/1998). 7. A segurança jurídica, cláusula pétrea constitucional, impõe ao Pretório Excelso valer-se do comando do art. 27 da Lei 9.868/99 para modular os efeitos de sua decisão, evitando que a sanatória de uma situação de inconstitucionalidade propicie o surgimento de panorama igualmente inconstitucional. 8. Deveras, a proteção do meio ambiente, direito fundamental de terceira geração previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007. Na mesma esteira, em homenagem ao art. 5º, caput, da Constituição, seria temerário admitir que todas as Leis que derivaram de conversão de Medida Provisória e não observaram o disposto no art. 62, § 9º, da Carta Magna, desde a edição da Emenda nº 32 de 2001, devam ser expurgadas com efeitos ex tunc. 9. A modulação de efeitos possui variadas modalidades, sendo adequada ao caso sub judice a denominada *pure prospectivity*, técnica de superação da jurisprudência em que "o novo entendimento se aplica exclusivamente para o futuro, e não àquela decisão que originou a superação da antiga tese" (BODART, Bruno Vinicius Da Rós. *Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade*. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011). 10. Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. 11. Ação Direta julgada improcedente, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e 6º, caput e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional, postergados os efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para preservar a validade e a eficácia de todas as Medidas Provisórias convertidas em Lei até a presente data, bem como daquelas atualmente em trâmite no Legislativo. (ADI 4029, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-125 DIVULG 26-06-2012 PUBLIC 27-06-2012 RTJ VOL-00223-01 PP-00203).

A técnica da modulação, no caso concreto, resulta no reconhecimento do grave vício da inconstitucionalidade, sem a atribuição da consequência da nulidade do procedimento parlamentar.

Há outra inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Houve, no jargão parlamentar, "**contrabando legislativo**"; a inserção, no Projeto de Lei de Conversão, de matéria estranha ao objeto inicial da Medida Provisória.

O Supremo Tribunal Federal veta o procedimento, segundo notícia registrada em seu site:

"Legislativo não pode incluir em lei de conversão matéria estranha a MP, decide STF.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (15), que a partir de agora o Congresso Nacional não pode mais incluir, em medidas provisórias (MPs) editadas pelo Poder Executivo, emendas parlamentares que não tenham pertinência temática com a norma, o chamado "**contrabando legislativo**".

A decisão foi tomada nesta quinta-feira (15) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5127, por meio da qual a Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) questionava alterações feitas na MP 472/2009, convertida na Lei 12.249/2010, que resultaram na extinção da profissão de técnico em contabilidade. A MP em questão tratava de temas diversos, que não guardam relação com a profissão de contador. Por maioria, o Plenário julgou improcedente a ação, mantendo a validade da norma questionada em razão do princípio da segurança jurídica. Contudo, o Tribunal decidiu cientificar o Congresso Nacional de que a prática é incompatível com a Constituição Federal".

Paradoxo do sistema constitucional, as normas jurídicas aqui analisadas padecem de outro vício de inconstitucionalidade, mas, ainda assim, não podem ser declaradas nulas, pela técnica da modulação adotada no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, um **terceiro** vício grave, de inconstitucionalidade, nas normas jurídicas aqui analisadas.

A lei derivada de projeto de conversão está sujeita ao exame dos requisitos típicos exigíveis para a edição de medida provisória.

É a posição do Supremo Tribunal Federal: "**A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória**" (ADI 3.090 e 3.100, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Renovada:

**AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...)**

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes. (ADI 3330, Pleno).

No caso concreto, ainda que superados os graves vícios da afronta à democracia e à impertinência temática - não porque inexistam, mas porque a nulidade relacionada a eles não pode ter eficácia -, o fato é que, como foi bem destacado pelos Parlamentares do Congresso Nacional, a questão não tem relevância, nem urgência.

A questão da cobrança judicial das dívidas fiscais **não** foi objeto de Emendas, sequer:

As Emendas citadas tratavam da **fixação** das anuidades corporativas, **não de sua cobrança forçada**.

As duas Emendas foram inadmitidas. Uma foi objeto de pedido de reconsideração; a outra, de recurso. **Sem** sucesso.

Por mais elástica que seja hermenêutica, a respeito da violação ao processo legislativo, não se pode admitir que **Emendas inadmitidas** surjam no Relatório do projeto de substitutivo.

Mas o pior é que, no caso concreto, a respeito do tema da cobrança forçada de anuidades corporativas, nenhuma Emendas parlamentares foram apresentadas.

Não houve projeto de conversão. Mas versão, lei nova, sem nenhum debate ou controle parlamentar, democrático.

Ainda que fossem superados todos estes vícios, caberia o controle aprovado na jurisprudência plenária do STF: a cobrança judicial de dívidas corporativas irrisórias, é tema com relevância e urgência?

A resposta é negativa.

Não há urgência, parece óbvio, como destacaram os próprios Parlamentares do Congresso Nacional.

Menos, ainda, relevância.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de examinar, em sede de Medida Cautelar (ADI 2527-9), a criação do regime de transcendência, na Justiça do Trabalho.

Dizia-se da inexistência de relevância, na medida provisória editada sobre o assunto.

A Relatora, a Ministra Ellen Gracie, prolatou o voto condutor. O essencial:

"3 - A alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal não se reveste, no caso, de plausibilidade jurídica. Esta Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a improcedência da alegação de presença desses pressupostos seja evidente, como sedimentado no julgamento das medidas cautelares na ADIn nº 1.753/DF (Min. Sepúlveda Pertence) e na ADIn nº 1.397/DF (Min. Carlos Velloso), e na ADIn nº 162/DF (Min. Moreira Alves). Não vejo, no caso vertente, a evidência dessa improcedência; pelo contrário, se fosse emitir juízo de valor sobre o conteúdo desses requisitos, diria estar convencida de que, na hipótese, ambos estão presentes. A exposição de motivos da medida provisória impugnada, reproduzida nas informações do requerido, que, em parte, inseri em meu relatório, narra a situação caótica em que se encontra o Tribunal Superior do Trabalho. A Corte, pelo que se viu, encontra-se sobrecarregada de recursos repetitivos, para cujo atendimento se azafamam como Danaïdes os seus integrantes, a esvaziar sempre os mesmos cântaros repletos das mesmas questões de direito, incalculadas vezes já decididas.

Ainda que tal situação não seja exclusiva do Tribunal Superior do Trabalho, entendo que a adoção de medidas visando a minorar os entraves a uma célere e qualificada prestação jurisdicional se mostra relevante e urgente, estando este último requisito intimamente ligado aos interesses de milhares de trabalhadores que litigam por verbas de caráter alimentar, muitas vezes essenciais à sua própria sobrevivência. Não vejo, por isso, plausibilidade na alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição Federal".

A ementa:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, CAPUT E II, 22, I, 24, XI, 37, 62, CAPUT E § 1º, I, B, III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. (...) 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido".

Aqui, há o oposto.

Se, no precedente do STF, o requisito da relevância foi reconhecido, porque a mudança prestigiava a "célere e qualificada prestação jurisdicional", no caso concreto, retornamos à distribuição de milhares de execuções fiscais irrisórias, a inviabilizar a administração da justiça.

O quadro é de avanço. Há juizados especiais. Amplos controles de constitucionalidade e legalidade, com eficácia contra terceiros. E, no caso destas execuções corporativas insignificantes, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça impediu o congestionamento da máquina judiciária com bagatelas.

Não há, pois, relevância.

A inconstitucionalidade é manifesta, também por estes defeitos.

Há, não obstante, mais um.

O confessado "contrabando legislativo", antidemocrático, sem relevância ou urgência, é inconstitucional, ainda, pela sua motivação última: tratou-se de contornar a interpretação do direito federal realizada pelo Superior do Tribunal de Justiça, em prejuízo do sistema de administração de justiça.

Em caso similar - o da Lei Complementar nº 118/05 -, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a norma nova, por contrariar a interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para a preservação da segurança jurídica, o Plenário do Supremo Tribunal Federal desautorizou o legislador complementar:

No caso concreto, ressalta, a mais não poder, a inconstitucionalidade das normas jurídicas. Deseja-se o retorno ao "direito" à ineficiência do sistema de administração de justiça. O congestionamento da máquina judiciária com o irrisório, o marcado pelo signo da bagatela.

De há muito, o próprio Supremo Tribunal Federal não abria a instância extraordinária, para a revisão de casos injustificáveis, como documentado acima.

Não há, apenas, a tentativa de contornar a interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Mas de fazê-lo em prejuízo evidente do próprio sistema de distribuição de justiça.

As anuidades não são exigíveis. Pelo mesmo motivo, não há fundamento para a exigência de multa eleitoral. "

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados".

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000749-71.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MARLO RUSSO - SP112251

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000749-71.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MARLO RUSSO - SP112251

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 100866945):

*PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PLANO DE SAÚDE – PROCESSO ADMINISTRATIVO – LEI FEDERAL Nº. 9.873/99 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL: INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.*

*1. Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em decorrência de ilegalidade do reajuste anual de mensalidade de beneficiária, aplicado no mês de agosto de 2003, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 9.656/1998, 4º, inciso XVII, da Lei Federal nº. 9.961/2000 e 5º, inciso VII, da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 24, de 2000.*

*2. O processo administrativo nº. 25789.008357/2008-11 para apuração da infração foi instaurado em 8 de maio de 2008 e a apelante foi intimada para apresentar documentos em 14 de maio de 2008, dentro do prazo prescricional quinquenal. Não ocorreu a prescrição.*

*3. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.*

*4. A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.*

*5. Não ocorreu a prescrição intercorrente.*

*6. A RDC nº. 24/2000 está amparada pela Lei Federal nº. 9.961/2000. Não há violação à legalidade ou tipicidade.*

*7. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.*

*8. A atuação administrativa é regular.*

*10. Apelação improvida.*

A apelante, ora embargante (ID 123786213), aponta erro material: a prescrição teria sido interrompida em data diversa. O processo administrativo nº. 25789.008357/2008-11 não apuraria a infração descrita nos autos.

Alega, ainda, omissão na análise do artigo 59, da Resolução Normativa ANS nº. 124/2006.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 127850947).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000749-71.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIMED NORTE PAULISTA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MARLO RUSSO - SP112251

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:**

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 100866943):

*“Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em decorrência de ilegalidade do reajuste anual de mensalidade de beneficiária, aplicado no mês de agosto de 2003, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 9.656/1998, 4º, inciso XVII, da Lei Federal nº. 9.961/2000 e 5º, inciso VII, da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 24, de 2000.*

*O processo administrativo nº. 25789.008357/2008-II para apuração da infração foi instaurado em 8 de maio de 2008 (fls. 10/12, ID 3566914) e a apelante foi intimada para apresentar documentos em 14 de maio de 2008, dentro do prazo prescricional quinquenal (fls. 10/13, ID 3566914).*

*Não ocorreu a prescrição.*

*No mais, o auto de infração nº. 27731 foi lavrado em 17 de outubro de 2008 (fls. 1/3, ID 3566920). (...)*

*A Resolução Normativa nº. 124/06:*

*Reajuste acima do Permitido*

*Art. 59. Exigir ou aplicar reajuste da contraprestação pecuniária, por variação anual de custos, acima do contratado ou do percentual autorizado, divulgado ou homologado pela ANS:*

*Sanção – advertência;*

*Multa de R\$ 45.000,00.*

*Parágrafo único. Na hipótese de reincidência, será aplicada a suspensão do exercício de cargo por 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da multa.*

*A Resolução de Diretoria Colegiada nº. 24/2000, da ANS:*

*Art. 5º Constitui infração, punível com multa pecuniária no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais): (...)*

*VII - exigir ou aplicar reajustes ao consumidor, acima do contratado ou do percentual autorizado pela ANS;*

*No caso concreto, a ANS aplicou multa à operadora de saúde, pela prática de infração consistente em “reajuste de contraprestação pecuniária, por variação anual de custos, no mês de agosto de 2003, em percentual acima do contratado, no plano individual/familiar contratado em agosto de 1996 pela beneficiária, Sra. Dagmar Cardoso, de acordo com os autos do processo administrativo nº. 25789.008357/2008-II, demanda nº. 681121”, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 9.656/1998, 4º, inciso XVII, da Lei Federal nº. 9.961/2000 e 5º, inciso VII, da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº. 24, de 2000 (fls. 7, ID 3566922).*

*A RDC nº. 24/2000 está amparada pela Lei Federal nº. 9.961/2000.*

*Não há violação à legalidade ou tipicidade.*

De outro lado, a decisão administrativa (fls. 21/23, ID 3566931):

*"Restou comprovada a infração ao art. 25 da Lei 9.656/1998, sujeitando a operadora à penalidade prevista no art. 59 da RN nº 124/2006, estando ausentes as circunstâncias agravantes e atenuantes dispostas nos artigos 7º e 8º, e considerando-se a incidência do fator multiplicador previsto no inciso II ao art. 10, todos da referida Resolução, eis que a operadora possuía, aproximadamente, 16.000 (dezesseis mil) beneficiários por ocasião da lavratura do Auto de Infração, conforme Sistema de Informações Gerenciais (SIG).*

*Outrossim, no caso em tela, deve ser aplicado o fator coletivo previsto no caput do artigo 9º e parágrafo 2º da RN 124/2006, tendo em vista os efeitos de natureza coletiva da infração, já que o reajuste por variação de custos é aplicado a todos os beneficiários vinculados ao mesmo produto.*

*Assim, considerando-se que, à época da lavratura do Auto de Infração, havia 31 (trinta e um) beneficiários vinculados ao produto denominado AP4\_PCO1, deve incidir o inciso I do art. 9º da RN 124/2006, perfazendo a multa final o valor de R\$ 18.558,00 (dezoito mil e quinhentos e oito reais), conforme explicitado pela DIFIS, em sede de juízo de reconsideração".*

***Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.***

***A atuação administrativa é regular".***

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg- Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

***PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.***

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os línides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028737-09.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A**

**Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022800-03.2008.4.03.6182**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: HECYR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, HECYR ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - MASSA FALIDA**

**Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0003079-44.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014579-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SANTARITA CRISTAIS TEMPERADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001383-29.2020.4.03.6103**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: METAL G BRASIL LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE SOUSA DIACOV GONCALVES JUNIOR - SP324180-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169901-31.2020.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: MARIA HELENA RAFALDINI COSTI ESPOLIO**

**REPRESENTANTE: ALCINDO SOARES**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N,**

**Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005297-82.2017.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**PROCURADOR: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746-A**

**AGRAVADO: NOVALINDOIA HOTEIS E TURISMO S A**

**Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO FONTES ARANTES - SP156352**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014385-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: INTERNATIONAL PAPER EXPORTADORA LTDA.

O processo nº 5014385-46.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004203-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6197552-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO: ANTONIO NIVALDO MORALES, DORACI ALEXANDRE MORALES, AGUINALDO MORALES, SIMONE STUCCHI MORALES, HELENIRA BENETON MORALES, JOSE AUGUSTO BRUSAROSCO MORALES, HERMELINDA TEREZINHA BENETON MORALES, RINALDO MORALES, HERMIDA BENETON MORALES, HORACIO DE BRUSAROSCO MORALES**

Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N  
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-59.2018.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: CIM - COMPANHIA DE IDEIAS E MARCAS LTDA.**

**Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A**

**APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL**

**Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012588-31.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO**

**AGRAVANTE: VIACAO CAICARALTA - EM RECUPERACAO JUDICIAL**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066**

**AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VIACAO CAICARALTA - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

O processo nº 5012588-31.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001261-26.2019.4.03.6111**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: M.M.SOLDAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006394-04.2019.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MAXEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE - SP158120-A**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA**

**Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558-A, EZILEDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009812-39.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANNUNCIATA NAPOLITANO RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

ID nº 108909848: Diante da notícia do falecimento da autora da ação, determino o sobrestamento do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil. Informem as requerentes sobre a eventual existência de inventário dos bens da autora, apresentando, em caso positivo, certidão de objeto e pé.

**Prazo: dez dias úteis.**

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010033-22.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: DORIVAL DELBON, ALZIRA MICHELUTTI DELBON

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

ID nº 108314763: Diante da notícia do falecimento do autor DORIVAL DELBON, determino o sobrestamento do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Informem os requerentes sobre a eventual existência de inventário dos bens do autor falecido, apresentando, em caso positivo, certidão de objeto e pé.

**Prazo: dez dias úteis.**

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006148-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: A DAHER & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO BARIANI GUIMARAES - SP405031-A, DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: A DAHER & CIA LTDA  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006148-19.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002644-88.2018.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: HEANLU INDUSTRIA DE CONFECÇÕES LIMITADA**

**Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, DIRETOR DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO**

**Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003308-51.2007.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EDYNEA BASTIA MENDES

Advogado do(a) APELANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Fls. 74/76: Diante da notícia do falecimento da autora, determino o sobrestamento do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Informemos requerentes sobre a eventual existência de inventário dos bens da autora falecida, apresentando, em caso positivo, certidão de objeto e pé.

**Prazo: dez dias úteis.**

Int.

Após, conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004323-80.2019.4.03.6109**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: MANUTROL INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE BORRACHA EIRELI - ME**

**Advogados do(a) APELADO: JUSCELINO VIEIRA DA SILVA - SP252323-A, DANILO RAFAEL PEREIRA DA SILVA - SP283162-A**

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010348-50.2008.4.03.6120**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A**

**APELADO: LOURDES BONAZZI**

**Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A**

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Ação ordinária ajuizada por LOURDES BONAZZI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópias dos "Avisos de Crédito" do principal e dos honorários advocatícios, ambos realizados na conta de Shahateet, Cotardi e Pupo Sociedade de Advogados (fls. 92/94) e, intimada, apresentou cópia do *Termo de Adesão/Conciliação Extraprocessual* assinado por advogado sem poderes por força de para representar a autora por força de substabelecimento sem reserva.

Sendo assim, **indeferir o pedido** (fl. 104).

Na sequência, a autora atravessou petição informando que os advogados Braz Eid Shahateet, Mateus Eduardo Andrade Gotardi e Vanessa Balejo Pupo atuam na **Shahateet Gotardi e Pupo Sociedade de Advogados**. Juntou aos autos substabelecimento no qual consta, além dos nomes dos dois últimos advogados citados, o da sociedade que integram e em nome da qual foi efetuado o pagamento, confirmando a celebração da avença e pugnano pela homologação do acordo encetado, nos termos dos arts. 487, III, b, e 924, II, do CPC (ID nº 127427621).

Embora o acordo tenha sido assinado por advogado que já não possuía poderes para representar a autora, por força de substabelecimento sem reserva de poderes ao Dr. Braz Eid Shahateet (fl. 90), considero que a apresentação posterior do substabelecimento atribuindo poderes ao causídico e a **confirmação da celebração do acordo** pelo advogado Braz Eid Shahateet autorizam a homologação.

Sendo assim, e considerando que as procurações outorgadas nos autos conferem poderes específicos aos causídicos para *transigir e receber e dar quitação* (fls. 11, 90 e ID nº 127427621), homologo o acordo celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009460-15.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DA SILVA TORRES

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 21/02/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que aprecie e decida o pedido de aposentadoria por idade, número de protocolo 1165089059, requerido em 22/05/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovemento da remessa necessária e do recurso de apelação.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005176-10.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: GIOVANA KARINA VILELA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: LUZIMAR BARRETO DE FRANCA JUNIOR - SP161674-A

#### DESPACHO

Diga a parte contrária o que entender pertinente sobre a manifestação do FNDE (ID nº 134621912). Após, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000164-18.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013633-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATANAEL DONG WAN YOO-MODAS

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

#### ATO ORDINATÓRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019881-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAMPARI DO BRASILLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão indeferitória de liminar em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade das contribuições ao INCRA, Salário Educação e Sistema S (Senai, Sesi, Sebrae), todas incidentes sobre a folha de salários.

Sustenta a agravante ser inconstitucional a exigência das contribuições devidas a terceiros (Sistema S, INCRA e Salário Educação) após a EC nº 33/2001

Requer antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para reformar a r. interlocutória recorrida.

**DECIDO.**

1 – **INTRODUÇÃO:**

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020). Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como dito com a precisão de sempre no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes – pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 - )A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema “S”** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990-46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

#### 5 – GENERALIDADE:

*Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).*

#### 6 – CONCLUSÃO:

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

Comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005464-83.2019.4.03.6126**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012043-70.2019.4.03.6183**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: CHEFE DA APS SÃO PAULO - VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS**

**APELADO: MANUEL JOAQUIM DOS SANTOS FILHO**

**Advogado do(a) APELADO: JUVENAL GONCALVES - SP76160-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 27/03/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que promova a análise do requerimento administrativo, em recurso, protocolizado sob o n.º 44232.891964/2016-79, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende do segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovimento da remessa necessária e da apelação do INSS

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000631-68.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Guerino Seiscento Transportes S.A.** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 5000320-77.2018.4.03.6122, ajuizada pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT** para cobrança de multa administrativa, conforme auto de infração 2405892, constituído com base nos arts. 1º e 6º do Decreto nº 5.462/05, objeto do procedimento administrativo nº 50520.003416/2014-92.

Em sua inicial sustentou, em síntese, a nulidade do auto de infração, por considerá-lo não fundamentado e devidamente motivado, em desobediência ao princípio da legalidade. Também alegou a improcedência das autuações.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.722,47.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (136888113).

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT apresentou **impugnação** (id 136888114).

Sobreveio **sentença** em que o Juízo *a quo* **rejeitou** o pedido do embargante e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o embargante interpôs **apelação**.

Inicialmente, postulou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Aduz, o cerceamento de defesa, porquanto pugnou expressamente a designação de audiência de instrução para a oitiva de testemunhas e, sem resposta ao pedido, foi proferida a sentença pelo Juízo *a quo*.

No mais, repisa os argumentos deduzidos na inicial.

Alega ofensa à legalidade, pois o auto de infração descreveu conduta e penalidade eventualmente com base no artigo 24, XVIII e artigo 78-A, II da Lei nº. 10.233/2001; artigo 32, V e artigo 79 do Decreto 2.521/98, contudo fundamentou a autuação e imposição de multa em norma administrativa da ANTT, a Resolução nº 3.075/09.

Afirma que não há delegação para que a agência crie norma de natureza sancionatória tributária, mas apenas para fixação de valores para as infrações já tipificadas na lei.

De outra parte, sustenta que o auto de infração é nulo porque não traz qualquer prova da alegada infração e, ademais, deve estar claramente motivado.

Defende a improcedência do auto de infração, pois o motorista da empresa estava devidamente identificado no tacógrafo, não ocorrendo a infração alegada, não tendo o agente fiscalizador agido conforme as regras do art. 3º, § 2º, da Resolução Contran nº 92/99. Afirma que o auto foi indevidamente lavrado, a fim de prejudicar a empresa recorrente, devendo o ônus da prova recair sobre a agência, nos termos do art. 373, do CPC.

Requer a reforma da sentença recorrida para que sejam os embargos julgados procedentes, com a declaração de nulidade do auto de infração.

Foram apresentadas contrarrazões (id 136888384).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDEl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, não verifico o cerceamento de defesa. O magistrado *a quo* fundamentadamente julgou desnecessária a produção de prova testemunhal, considerando suficientes para o deslinde da controvérsia os documentos que instruem o feito (id 136888120 – pag. 1).

Ademais, entendo que cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 151 E 206 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 130 DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante, a fim de manter a decisão que indeferira pedido de provas, consistente na intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para exibição de documentos e na "expedição de ofício a empresas prestadoras de serviços para fornecimento de informações e documentos comprobatórios de seu direito alegado".

III. Não tendo o acórdão hostilizado expandido qualquer juízo de valor sobre os arts. 151 e 206 do CTN, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilado, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. Na forma da jurisprudência, "é facultado ao julgador o indeferimento de produção probatória que julgar desnecessária para o regular trâmite do processo, sob o pálio da prerrogativa do livre convencimento que lhe é conferida pelo art. 130 do CPC/73, seja ela testemunhal, pericial ou documental, cabendo-lhe, apenas, expor fundamentadamente o motivo de sua decisão" (STJ, AgInt no AREsp 1.029.093/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018).

V. Considerando a fundamentação adotada - no sentido de que a produção de provas estaria inserida no poder discricionário do juiz e que o deferimento das provas requeridas seria inviável, porquanto não se configurava hipótese excepcional a justificar realização de diligência, que estariam ao alcance da parte que a requereu -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1092077/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 28/05/2018) (destaquei)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ILEGITIMIDADE DE PARTE QUANTO À PENHORA - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa em razão do pedido da embargante de realização de prova pericial, cabe ao magistrado deferir a produção daquelas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos.

3. Quanto à restrição judicial incidente sobre o veículo GM/Corsa Wind, placa BOW 8516, a embargante não é a parte legítima para postular sua desconstituição, eis que, como sustentado nestes embargos, o bem não pertence à embargante, foi supostamente alienado; cabe ao eventual possuidor opor embargos de terceiro.

4. Da consulta sobre a dívida ativa exequenda, observa-se que o valor obtido pelo bloqueio judicial nos autos da execução fiscal e convertido em renda foi empregado na liquidação parcial da CDA 80.1.08.000226-89, segundo informado às fls. 182.

5. As quantias recolhidas em função da adesão ao plano de parcelamento também foram utilizadas para quitação de parte das dívidas exigidas nas CDAs 80.1.08.000226-89, 80.1.09.027296-92 e 80.1.11.001045-08, nos termos descritos na consulta como "inclusão de pagamento".

6. Negado provimento ao apelo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2183167 - 0003332-80.2015.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2019) (destaquei)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DIVERSA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO DA PROVA.** 1. No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados pelas partes são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória. 2. Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. 3. Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dilação do art. 130 do CPC/1973 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015) 4. De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/1973/ art. 371 do CPC/2015), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF). 5. Desta forma, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos. Precedentes desta E. Corte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00303592020144030000; Rel: Desembargador Federal Marcelo Saraiva; Quarta Turma, TRF3, DJe: 12.07.2018) (destaquei)

Não há violação à legalidade ou nulidade do auto de infração, em razão da penalidade administrativa ter sido aplicada com base na Resolução nº 3075/2009, porquanto a administração confere às agências reguladoras o poder de polícia para aplicação da penalidade. Veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.**

1. O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente e acerca de atividades eminentemente técnicas" (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 1º/2/2018. DJe em 22/2/2018).

2. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1796278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 22/04/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUTOS DE INFRAÇÃO. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA E IMPOSIÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT N. 233/2003. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.** 1 - Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC/73, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

II - O STJ possui entendimento de que "as sanções administrativas aplicadas pelas agências reguladoras, no exercício do seu poder de polícia, não ofendem o princípio da legalidade, visto que a lei ordinária delega a esses órgãos a competência para editar normas e regulamentos no âmbito de sua atuação, inclusive tipificar as condutas passíveis de punição, principalmente e acerca de atividades eminentemente técnicas". (REsp 1.522.520/RN. Rel. Ministro Gurgel de Faria. Julgado em 01/02/2018. DJe em 22/02/2018).

III - Nesse sentido: AgRg no REsp 1541592/RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/09/2015; AgRg no REsp 1371426/SC, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/11/2015.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1641688/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. SUPOSTA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. DECISÃO JUDICIAL IMPERTINENTE AO OBJETO DO PRESENTE FEITO. SÚMULA 283/STF.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. As agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 10.233/2001. Precedentes.

3. No que tange à alegação de nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT, por suposta decisão judicial autorizando a recorrente a prestar os serviços, há fundamento suficiente, no acórdão recorrido para manter o julgado, de que a decisão judicial indicada não tem relação de pertinência com o objeto do presente feito, o qual não foi efetivamente infirmado nas razões recursais.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1371426/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 24/11/2015)

O auto de infração foi lavrado em 18.02.2014, constando como descrição da infração: “trafegar com veículo em serviço, apresentando defeito em equipamento obrigatório”. No campo “observações, consta: “tacógrafo não apresenta todas as informações previstas no art. 2º, da Resolução nº 92/99, CONTRAN. Empresa deixou de identificar o condutor do veículo nesta viagem no disco diagrama em uso” (id 136888115 – pag. 3). Consignou como penalidade prevista/amparo legal o art. 2º, I, alínea k, da Resolução ANTT nº 3075/2009.

A notificação da autuação descreveu a infração prevista pelo art. 78-F, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.233/2001, c/c alínea k do inciso I do art. 2º da Resolução ANTT nº 3.075/2009, alterada pela Resolução ANTT nº 4.130/2013.

Houve apresentação de defesa prévia no procedimento administrativo, a qual foi indeferida (id 136888115). Interposto recurso, foi igualmente indeferido (id 136888115).

Portanto, sob esse aspecto a sentença deve ser mantida.

Quanto à alegação de improcedência do auto de infração, pois o motorista da empresa estaria devidamente identificado no tacógrafo, não ocorrendo a infração alegada e de que o agente fiscalizador não agiu conforme as regras do art. 3º, § 2º, da Resolução Contran nº 92/99, verifico que constituem inovação recursal.

Não foi alegada na inicial e, em consequência, não houve a seu respeito produção de provas ou apreciação pelo juízo de primeiro grau, nem a submissão ao necessário contraditório. Inviável, portanto, o amparo da pretensão da embargante.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDADA. ALIENAÇÃO DE BEM INDIVISÍVEL. ART. 843 DO NCPC. PRESERVAÇÃO DA PARTE DO PRODUTO DA ARREMATAÇÃO PERTENCENTE AO NÃO DEVEDOR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. I - Não se tratando de questão de ordem pública ou de questão de fato não suscitada em primeiro grau por motivo de força maior, é vedado ao autor inovar em suas razões de apelação suscitando ponto não abordado pela sentença do Juízo singular, inclusive porque não arguido na inicial. II - Na hipótese de eventual alienação do bem indivisível, deve ser preservada a parte do produto da arrematação que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 655-B do CPC (atual art. 843, caput do CPC/2015). Ou seja, subsiste a penhora para que o bem seja levado à hasta pública e alienado em sua totalidade, preservando-se a parte do produto da arrematação pertencente ao(s) não devedor(es). III - Apelação não provida.*

(AC 00049357520164036120; Rel: Desembargador Federal Cotrim Guimarães; Segunda Turma; DJe: 02.03.2017) (grifei)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. FORMAL DE PARTILHA DE SEPARAÇÃO HOMOLOGADO ANTES DA AÇÃO EXECUTIVA. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO REGIDO POR COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. FUNDAMENTO SUSCITADO APENAS NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Limitou-se a União, na contestação, a alegar a não comprovação da efetiva posse sobre o imóvel, a admitir que a hipótese não configura fraude à execução e a requerer que não fosse condenada em honorários, tendo em vista que o formal de partilha não fora registrado. Na apelação, a embargada aduziu, pela primeira vez nos autos, que a dívida fora contraída durante o matrimônio entre a embargante e o executado, regido pela comunhão universal de bens, razão pela qual o imóvel, adquirido na constância do casamento, responderia pelo débito cobrado, o que caracteriza evidente inovação recursal. 2. O recurso de apelação é instrumento de revisão, e não de inovação, não cabendo ao Tribunal analisar pedido suscitado apenas em grau recursal, sob pena de violar os limites da demanda, fixados pela inicial e pela contestação, e de afrontar o princípio do tantum devolutum quantum apelatum. Precedentes desta Corte Regional. 3. Apelação da União não conhecida.*

(Ap 00018611020114036113; Rel: Desembargador Federal Nilton dos Santos; Terceira Turma; DJe: 08.07.2016) (grifei)

Deixo de fixar honorários recursais, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1025/69.

Julgado em 18/11/2014, DJe 03/02/2015).

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

Como trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008067-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MONTEIRO & NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA TERRA DE MACEDO - SP381227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MONTEIRO & NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008067-43.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020360-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARIA THEREZA DALLAPE MASSEI, RAFAEL DALLAPE MASSEI, UNIFORMES JR LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NADER - SP119496  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NADER - SP119496  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NADER - SP119496

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA THEREZA DALLAPE MASSEI e OUTROS contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência nos autos da ação declaratória que visa à suspensão de quaisquer cobranças do débito tributário representado pela CDA nº 80.6.20.130706-50, de inscrição dos seus nomes no CADIN e de qualquer ação ou representação penal, autorizando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Narramos agravantes que realizaram contratação de serviços de assessoria tributária com a empresa "Platinum SP" para a realização de quitação de impostos federais por meio de compensação com créditos tributários, tendo outorgando procuração eletrônica para os supostos contabilistas que prestavam serviço para a empresa Platinum, sendo estes responsáveis pelo preenchimento das DCTF's e DCOMP's.

Afirmam que foram surpreendidos com uma notificação da Receita Federal em janeiro de 2019, dando-lhes ciência de que havia sido lavrado um auto infração por conta da não homologação das compensações efetuadas, pois os supostos créditos eram fraudulentos, momento no qual tiveram ciência de que haviam caído em um golpe.

Relatam que em novembro de 2019 a Polícia Federal de Santa Catarina realizou a operação "Saldo Negativo", prendendo integrantes desta quadrilha que prestava falsos serviços de consultoria tributária e vendia créditos tributários, lesionando mais de 3.500 empresas, dentre elas a empresa agravante.

Alegam que os impostos compensados e não homologados totalizavam o valor de R\$ 487.139,10, sobre os quais foi aplicada a multa de 150%, correspondente a R\$ 730.708,65.

Sustentam que não podem ser punidos com a cobrança da multa exorbitante de 150%, uma vez que não agiram de forma dolosa, mas foram sim lesados pela empresa Platinum e seus sócios, posto que aparentavam ser empresa idônea no ramo de assessoria tributária.

Aduzem que há risco real de não conseguirem manter as atividades da empresa caso seja iniciada a execução fiscal oriunda da CDA relativa ao auto de infração lavrado, vez que a multa isolada já se encontra inscrita na dívida ativa e está prestes a ser ajuizada sua cobrança, e a primeira medida a ser tomada numa execução fiscal é a tentativa de bloqueio de ativos financeiros e de bens da executada.

Defendem a nulidade da cobrança da multa, em razão de ter sido aplicada sobre multa moratória e juros e ter valor abusivo, caracterizando-se como confiscatória, bem como pela ausência de comprovação de dolo na sua conduta.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a *matéria de fato* alegada na inicial (especialmente no tocante à suposta excessividade do valor da multa e ausência de dolo na sua conduta) exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

Corroborando o que decidido, destaco da jurisprudência desta E. Corte Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela exige à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. 2. Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes concomitantemente, sendo que a ausência de qualquer deles implica a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. 3. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do direito invocado ("fumus boni iuris") a autorizar a medida, considerando-se que a controvérsia da ação anulatória de origem envolve alegação de compensação tributária cuja matéria demanda ampla dilação probatória. 4. Deveras, a concessão in limine de tutela deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. As alegações, em casos tais, devem ser visíveis de plano (primu ictu oculi), a fim de assegurar a correta aplicação do art. 273, I do CPC/1973. 5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações das agravantes, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada. 6. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574712 - 0000840-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESPESAS MÉDICAS GLOSADAS. ELASTÉRIO PROBATÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO OU JUSTIFICAÇÃO DAS DEDUÇÕES, A JUÍZO DA AUTORIDADE LANÇADORA (ART. 73, DEC. 3.000/99). RECURSO PROVIDO. 1. A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 300 do CPC. 2. É evidente que a análise das alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elastério probatório. 3. Ante a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos não há como aceitar, sem a necessária dilação probatória, a alegação de que as glosas são indevidas, mesmo porque não cabe ao Poder Judiciário a pronta substituição do juízo de valor da Administração acerca da suficiência da documentação que seria apta à efetiva comprovação das referidas despesas médicas. 4. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (art. 73, caput, do Decreto n.º 3.000/99). 5. De se notar, por exemplo, que no ano-calendário de 2011, as despesas médicas corresponderam a mais de 55% dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009377-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)*

É evidente que a ausência de dolo na conduta dos agravantes exige prova cabal, de tal modo que inexistente verossimilhança do quanto alegado pelos recorrentes em desfavor da atuação do Fisco Federal.

Disso vai depender o afastamento da presunção de veracidade da atuação fiscal – cabe ao contribuinte produzir prova capaz de desmerecer a ação fiscal, que goza dessa presunção (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004274-69.2010.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020) – para que se possa discutir a multa imposta. A propósito, a jurisprudência do STJ segue no entendimento de que “Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito” (EDcl no REsp 894.571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009).

O questionamento quanto a multa será consequência dessa avaliação, recordando-se que a multa tem natureza diversa da de tributo, podendo ser instituída em percentual elevado sem que isso configure confisco, desde que proporcional (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001323-07.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2020).

Havendo débito fiscal em aberto, não há óbice à inclusão no CADIN, ainda porque não existe depósito suspensivo da exigibilidade do crédito público, tal como cogitando no art. 38 da LEF (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024764-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020). Igualmente, não encontro nos autos motivos suficientes a impedir o ajuizamento de ação ou instauração de representação penal.

Disso decorre que os argumentos expendidos pela parte agravante não infirmam o fundamento da decisão agravada, não restando assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada.

Outra razão se faz presente: em sede de ação anulatória – via processual eleita livremente pelo contribuinte – a suspensão da exigibilidade da dívida discutida só pode ocorrer mediante o depósito do valor do débito. Isso é o que diz a lei especial que rege o caso, o art. 38 da Lei n.6830/80 (“a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”).

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

Confira-se, a propósito, a Súmula 112/STJ, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 381.

Nesta Sexta Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019. Na Terceira Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019.

Ante o exposto, **NEGO** provimento ao agravo de instrumento.

À contramimuta.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001861-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO JANUARIO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por JOSE FRANCISCO JANUARIO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA CENTRAL - INSS, com pedido de liminar, objetivando a análise do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 224556594.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de **15 (quinze) dias**, proceda à análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 25.09.2018 sob o nº 224556594 desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, pelo que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda ao prosseguimento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolado em 25.09.2018, sob o nº 224556594, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que atenta contra a separação dos poderes à imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, por exemplo, em 30 ou 45 dias, estando esta avaliação na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público. Alega que entender pela possibilidade de imposição desta ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subirão esta E. Corte.

Emparecer (ID 126550093), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pelo ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante Ofício 855/2019, datado de 26.09.2019, que “o Requerimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição nº 224556594, em nome de Jose Francisco Januario, CPF 007.826.348-42, foi analisado e indeferido por Falta de Tempo de Contribuição, sob nº de benefício 42/189.806.357-2.” (ID 116943126).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **prejudicada** a apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000789-35.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MAUÁ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FABIANO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ANTONIO FABIANO SILVA contra o ato praticado pelo CHEFE GERENTE EXECUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE MAUÁ, com pedido de liminar, objetivando a imediata análise de requerimento administrativo de revisão de seu benefício de aposentadoria (NB 42/171.158.911-7).

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem, com fulcro no inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora que efetue o regular processamento do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/176.663.200-6 no prazo de um mês sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 a ser revertida em favor do impetrante. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 512, do C. Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 105, do Col. Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 122785732), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 126826320), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

*In casu*, houve inércia na análise do requerimento administrativo revisão de benefício de aposentadoria (NB 42/171.158.911-7), indicado na inicial, o qual permanece sem movimentação desde 15.12.2017 (ID 122785701).

Como bem assinalado na r. sentença:

*“Compulsando os autos, das informações prestadas pela autoridade coatora em 30/07/2019 é possível depreender que após o protocolamento em 15/12/2017 não há notícias de andamento do processo administrativo. Destarte, inobservado o prazo estatuído no § 5º do artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, restou caracterizada a omissão ofensiva a direito líquido e certo do impetrante.”*

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

**ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA ADMINISTRATIVA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.**

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.**

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0018070-22.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1615/2082

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS MENEGHETTI, VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

O processo nº 0018070-22.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018070-22.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS MENEGHETTI, VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

O processo nº 0018070-22.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018070-22.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS MENEGHETTI, VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

APELADO: BALCAO CREDITEL RECUPERACAO DE CREDITOS LTDA, KASIL PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RVM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

O processo nº 0018070-22.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031334-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO MARAJÓ LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS em face de decisão que deferiu em parte o pedido de redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa) apenas em relação ao sócio-gerente, negando o pedido em relação à sócia smpoder de gestão.

No caso, a exequente requereu a inclusão dos sócios administradores da empresa devedora no polo passivo da execução fiscal em face da presumida dissolução irregular da empresa, uma vez que certificada pelo sr. Oficial de Justiça a não localização da empresa no endereço diligenciado quando da tentativa de cumprimento de mandado de citação e penhora.

O MM. Juízo "a quo" acatou em parte o pedido de redirecionamento nos seguintes termos:

"Trata-se de pedido da exequente de redirecionamento do feito executivo em face de sócio(s) administrador(es). Esclareço, primeiramente, que o presente feito tem como objeto dívida ativa não tributária, não se aplicando, portanto, as normas reguladoras da responsabilidade dos sócios constantes do CTN.

Devidamente considerada essa premissa - a de que se trata de dívida ativa não-tributária - o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o administrador da pessoa jurídica empresária é cabível em diversas hipóteses, destacando-se duas entre as principais: o abuso de personalidade jurídica (art. 50 do CC) e a dissolução irregular, ato ilícito que implica em responsabilidade pessoal do gestor. No presente caso vislumbram-se evidências que comprovam a segunda hipótese - dissolução irregular da pessoa jurídica.

A dissolução irregular pode ser aferida, na execução fiscal, por certidão do oficial de justiça que constate a cessação de atividades do estabelecimento empresarial, no seu domicílio fiscal. Constatada a inatividade e a dissolução sem observância dos preceitos legais, configura-se o ato ilícito correspondente à hipótese fática de diversos Diplomas, a saber) Arts. 1.033/1.038 e 1.102/1.112 do Código Civil, que disciplinam o procedimento de liquidação da sociedade; b) Arts. 1.150 e 1.151 do Código Civil, que impõem a obrigatoriedade do registro, o que implica no dever de mantê-lo atualizado, íntegro, veraz e condizente com a realidade da pessoa jurídica; c) Arts. 1º e 2º da Lei n. 8.934/1994 (Registro de Empresa), que impõe a obrigação de registro e o arquivamento dos atos relativos às pessoas jurídicas empresárias, compreendendo os atos de constituição, dissolução e extinção. d) Art. 10 do Decreto n. 3.078/1919, que estabelece a responsabilidade por atos contrários à lei, ao estatuto ou ao contrato social, de natureza solidária e ilimitada; e) Art. 158 da Lei n. 6.404/78, quando se tratar de Companhia.

Como se vê, embora o suporte legal seja diverso do empregado para a dívida ativa tributária, o fato jurígeno da responsabilidade é o mesmo: deixar de promover a liquidação, o levantamento do ativo e do passivo e o pagamento dos credores configura ato ilícito, que dá ensejo à responsabilidade pessoal pelos danos causados.

Em resumo, o fundamento da responsabilidade pessoal, de natureza ilimitada e solidária, é o ato praticado com excesso de poder ou infração à lei: o encerramento irregular, sem reserva de bens bastantes para o pagamento de credores.

Esse ilícito e a correspondente responsabilidade é apurado objetivamente, pois a culpa pela dissolução irregular é in re ipsa; torna-se evidente, manifesta, tão logo comprovado o ato ilícito.

Nem por isso será o caso de responsabilizar qualquer integrante do quadro social.

É preciso, em primeiro lugar, que o responsável tenha poderes de gestão (ou, como se dizia antes do CC/2002, "gerência").

Ademais, o redirecionamento será feito contra o administrador, sócio ou não, contemporâneo à ocorrência da dissolução. Ainda pode cogitar-se do redirecionamento contra o administrador que se valeu de testas-de-ferro para fim de encobrir sua participação, comissiva ou omissiva, na dissolução irregular.

As razões que inspiraram esta decisão estão de pleno acordo com o entendimento jurisprudencial hoje reinante no E. Superior Tribunal de Justiça - e que demitem entendimento em sentido contrário.

Cito o precedente julgado em regime de "recurso repetitivo", que vincula este Juízo e o desobriga de seguir jurisprudência em sentido contrário:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)"

No presente caso, a certidão de fls. 100 comprova a inatividade da empresa executada em seu endereço.

Isto posto, DEFIRO a inclusão de ROBERTO TRINDADE ROJÃO (CPF 029.719.228-04), porque, conforme documento carreado aos autos, era(m) representante(s) da empresa executada à época da suposta dissolução irregular da sociedade. INDEFIRO a inclusão de MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO (CPF 032.166.578-33), porque, conforme documento carreado aos autos, NÃO tinha poderes de gestão".

Sustenta a agravante que o "crédito consubstanciado na CDA desta execução se refere a multa administrativa por infração às normas regulamentadoras do Setor de Abastecimento Nacional de Combustíveis, sendo certo que a legislação que disciplina a matéria - Lei 9.847/99 - estabelece a responsabilidade dos sócios pelos débitos oriundos de processo punitivo".

Alega que o fato de a sócia MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO constar da CDA é motivo suficiente para o redirecionamento, cumprindo ao sócio o ônus da prova em sentido contrário, e que esta somente poderia ser arguida em embargos à execução.

No mais argumenta com o "dever da pessoa jurídica, na hipótese de extinção, promover sua regular liquidação de acordo com os parâmetros legais, que protegem os interesses dos sócios e dos credores. A ausência dessas formalidades autoriza presumir que ocorreu dissipação dos bens da sociedade em prejuízo dos credores".

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária.

Pretende a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios-gerentes em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso, consta da certidão de fls. 100 dos autos originais (aqui ID 107633449, pág. 123) que o sr. Oficial de justiça deixou de proceder a penhora de bens porquanto a empresa executada paralisou suas atividades há 9 anos.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ (destaquei): *Presume-se dissolução irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

O entendimento sumulado acima transcrito é expresso ao atribuir a responsabilidade apenas ao sócio-gerente.

Na singularidade, a decisão recorrida deferiu o redirecionamento em favor do sócio-gerente e rejeitou a medida em relação à sócia minoritária, Marlene Pereira do Nascimento – **com participação societária de apenas 1 real (R\$1,00)** – pelo fato de **não possuir poderes de gestão** e que foi admitida na sociedade em 15.09.2000 (ID 107633449 – pág. 193).

Tal decisão merece ser mantida.

Inclusive, observa-se que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, cumpre salientar que nesta Corte Regional tal entendimento é prestigiado (grifei):

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTEGRANTE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA SEM PODERES DE GESTÃO - EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO E LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD.** 1. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação não-tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. Tema 630 do STJ (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) 2. A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, evento presente nos autos da execução fiscal. 3. A sócia Sônia Bárbara Reze integra o quadro social da empresa, somente "na situação de sócia", sem a indicação da prática de atos de gestão, circunstância que afasta a responsabilidade pelas dívidas da sociedade empresária executada. 4. Exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal demanda, com a consequente liberação dos valores constritos por meio do sistema BACENJUD.

(AI 5016721-87.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019.)

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** - A insurgência, por parte da recorrente, se resume ao reconhecimento da responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios-gerentes em razão de dívidas contraídas pela pessoa jurídica. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 482/484v" padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 471/475 sob a ótica da Súmula 435. - Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre as matérias suscitadas nas razões do agravo de instrumento. - Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, os fatos geradores ocorreram em 31/01/1984. Foi expedido mandado de penhora e intimação, entretanto, conforme a certidão de fl. 217 o Oficial de Justiça não deu cumprimento a tal determinação, pois a empresa executada se encontra em lugar incerto e não sabido. - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados. - Noutro passo, a Ficha Cadastral (fls. 249/250) demonstra que os sócios ANDRE TRIGO E MARIA ÂNGELA DE ANDRADE não detinham poderes de gestão na sociedade executada, vez que figuravam apenas na condição de sócios. - Juízo de retratação, artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil/1973. Embargos acolhidos para sanar omissão. Agravo de instrumento improvido.

(AI 0024621-27.2009.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017.)

Destaco que na singularidade não há necessidade de sobrestamento a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois até o momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC/2015), no caso a sócia que deixou de ser incluída, Marlene Pereira do Nascimento, cujo último endereço constante dos autos é Av. Damasceno Vieira 900, apto. 94, cep 04363-040, Vila Mascote – São Paulo/SP (ID 107633449 – pág. 196).

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002107-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTO ADATI - SP295737-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ITAVEMA EUROPA VEICULOS LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, objetivando determinar que a autoridade impetrada conclua a análise dos pedidos administrativos de restituição protocolizados sob os n.ºs 30347.19258.240118.1.2.04-2508, 02569.78822.240118.1.2.04-2360, 42487.03470.240118.1.2.04-3407, 35505.96079.240118.1.2.04-9784, 25392.94304.240118.1.2.04-8001, 27177.32532.240118.1.2.04-3275, 13888.50018.250118.1.2.04-3060, 07721.69861.250118.1.2.04-9371, 15922.36666.250118.1.2.04-5200, 24358.32749.250118.1.2.04-8570, 07804.19171.250118.1.2.04-6174, 35154.31167.250118.1.2.04-0731, 22639.29717.250118.1.2.04-0397, 28166.56395.250118.1.2.04-1319, 37622.61116.250118.1.2.04-9734, 23531.88195.250118.1.2.04-3679, 25818.56036.250118.1.2.04-9318, 11283.33229.250118.1.2.04-3438, 23646.65567.250118.1.2.04-0105, 05822.22053.250118.1.2.04-0410, 29142.22120.250118.1.2.04-0748, 22614.84313.250118.1.2.04-9872.

O pedido liminar foi deferido para que a impetrada profira decisão nos pedidos administrativos protocolizados pelo impetrante sob os n.ºs 30347.19258.240118.1.2.04-2508, 02569.78822.240118.1.2.04-2360, 42487.03470.240118.1.2.04-3407, 35505.96079.240118.1.2.04-9784, 25392.94304.240118.1.2.04-8001, 27177.32532.240118.1.2.04-3275, 13888.50018.250118.1.2.04-3060, 07721.69861.250118.1.2.04-9371, 15922.36666.250118.1.2.04-5200, 24358.32749.250118.1.2.04-8570, 07804.19171.250118.1.2.04-6174, 35154.31167.250118.1.2.04-0731, 22639.29717.250118.1.2.04-0397, 28166.56395.250118.1.2.04-1319, 37622.61116.250118.1.2.04-9734, 23531.88195.250118.1.2.04-3679, 25818.56036.250118.1.2.04-9318, 11283.33229.250118.1.2.04-3438, 23646.65567.250118.1.2.04-0105, 05822.22053.250118.1.2.04-0410, 29142.22120.250118.1.2.04-0748, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que a impetrada profira decisão nos pedidos administrativos protocolizados pelo impetrante sob os n.ºs 30347.19258.240118.1.2.04-2508, 02569.78822.240118.1.2.04-2360, 42487.03470.240118.1.2.04-3407, 35505.96079.240118.1.2.04-9784, 25392.94304.240118.1.2.04-8001, 27177.32532.240118.1.2.04-3275, 13888.50018.250118.1.2.04-3060, 07721.69861.250118.1.2.04-9371, 15922.36666.250118.1.2.04-5200, 24358.32749.250118.1.2.04-8570, 07804.19171.250118.1.2.04-6174, 35154.31167.250118.1.2.04-0731, 22639.29717.250118.1.2.04-0397, 28166.56395.250118.1.2.04-1319, 37622.61116.250118.1.2.04-9734, 23531.88195.250118.1.2.04-3679, 25818.56036.250118.1.2.04-9318, 11283.33229.250118.1.2.04-3438, 23646.65567.250118.1.2.04-0105, 05822.22053.250118.1.2.04-0410, 29142.22120.250118.1.2.04-0748, 22614.84313.250118.1.2.04-9872 (o que já foi cumprido). Extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Semrecurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 137870312), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou desprovemento da remessa necessária.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no  **julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

**AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEVOLOUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, nestes termos: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Precedentes.

4. No caso concreto, considerando que os pedidos administrativos elencados na peça inicial, encontram-se paralisados desde 2016, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento em 30 dias.

5. Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

6. O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007. Precedentes.

7. No tocante ao pleito de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Consoante se verifica do decisum recorrido, de fato, deve ser observado que o termo inicial da correção monetária deverá iniciar-se a partir do término do prazo de 360 dias contados da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, na esteira dos precedentes do C. STJ e também desta E. Corte Regional. Ainda, o entendimento sob qualquer pretexto implica em enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, como supramencionado.

8. Ademais, analisando as irresignações apresentadas pelos agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000149-84.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – SRFB. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

1. A presente ação mandamental tem por escopo obter manifestação decisória da autoridade administrativa acerca de Pedido de Restituição de tributo/contribuição social feito pela empresa impetrante à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP.

2. No caso em análise constata-se que a impetrante formulou o pedido (Proc administrativo nº 10314.720170/2017-81) em 20/01/2017 (Id 122769096) e, até a data da impetração do presente mandamus, decorridos mais de 2 (dois) anos da data do protocolo, ainda não havia decisão da administração fazendária, restando extrapolado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

3. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal.

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, a teor do art. 24 da referida lei (REsp nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

5. Ademais, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

6. No caso em tela, ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação ao princípio da legalidade, a teor do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e da razoável duração do processo.

7. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006776-18.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: “É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”.

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023689-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, uma vez que entre as datas dos protocolos dos pedidos formulados pela impetrante em 24/01/2018 e 25/01/2018 e a data de ajuizamento deste mandado de segurança, em 15/02/2019, decorreram mais de 360 dias.

Assim, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO SEGURO VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a concessão de tutela de urgência, onde se objetiva seja deferido o pedido de levantamento da quantia de R\$ 1.772.874,53 (um milhão, setecentos e setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), oferecendo seguro-garantia no valor integral e atualizado da dívida em cobrança; que, em razão da crise causada pela pandemia (COVID-19), precisará de disponibilidade de dinheiro em caixa para honrar suas obrigações.

A.r. decisão agravada indeferiu o pedido de substituição do depósito judicial por apólice de seguro garantia, em sede de tutela de urgência, nos termos do art. 300, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que “o estado de calamidade pública decretado e o reconhecimento, pelo próprio Poder Judiciário, da importância do levantamento dos depósitos judiciais neste momento de exceção, para permitir que as empresas continuem exercendo suas atividades e sua função social, tais como a decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no sentido de determinar a substituição de depósitos judiciais por seguros garantia em execuções trabalhistas<sup>2</sup>, e o próprio enquadramento da medida dentre aquelas consideradas de caráter extraordinário, passíveis de análise pelo Plantão Extraordinário, nos termos do previsto no art. 4º, inciso VI, da Resolução nº 313/2020, do CNJ.” Aduz “a Lei nº 13.043/2014 que atribuiu nova redação à Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), elevou o seguro garantia ao rol de modalidades aptas para efeitos de garantia de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, conforme disposto no art. 9, II, da LEF e o § 3º do mesmo artigo, privilegiando o princípio da menor onerosidade, de observância obrigatória, sobretudo neste momento de calamidade pública e crise econômica, conforme determinação constante do art. 805, do CPC”. Alega que Deve o Juízo perquirir o modo menos gravoso para prosseguimento da execução (no presente caso, representado pela garantia do feito via carta de fiança), à luz do Princípio da Menor Onerosidade estabelecido no art. 805, do CPC/15, correspondente ao art. 620, do CPC/73.

Requer “seja concedida integralmente a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC, inaudita altera parte, de modo a reconhecer, desde já, o direito da ora Agravante de substituir o depósito judicial apresentado nos autos da Execução Fiscal nº 0044697-14.2013.4.03.6182 por apólice de seguro-garantia, a ser emitida em até 5 dias, mantendo a suspensão da execução e a regularidade do crédito tributário, nos termos do art. 206, do CTN, com a consequente determinação do levantamento do depósito judicial, através de expedição de ofício eletrônico à Caixa Econômica, para que, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, promova a transferência dos valores depositados/penhorados nos autos, devidamente atualizados, para a conta corrente conveniada da ora Agravante (Banco Bradesco - A.G.: 2374, Conta Corrente: 81626-4 - CNPJ: 058.768.284/0001-40), sob pena de multa diária a ser arbitrada por este juízo no caso do não cumprimento tempestivo da ordem judicial”, e, ao fim, seja dado provimento ao presente recurso.

Em contrarrazões (ID 136949638), a União Federal sustenta, em síntese, que não há regra jurídica que permita efetivamente o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da decisão. Afirma que o contribuinte pretende uma moratória disfarçada, sem previsão legal. Alega que “alternativamente ao pretender levantar o depósito o contribuinte oferece seguro garantia ou carta de fiança-garantia, como medida substitutiva. Evidentemente, procura manter a incidência do inciso II do art. 151 do CTN sobre sua vida negocial. Isto é, pretende manter a suspensão da exigibilidade do crédito, o que significa, objetivamente, o direito potestativo a uma certidão positiva com efeitos de negativa. Como se demonstrará, a carta de garantia fiança não pode ser aceita pela Fazenda credora, no passo inicial do procedimento. Uma vez de que feito o depósito, com tutela judicial sobre o procedimento, consubstancia-se ato que exige, entre outros, a res judicata, para efeitos de liberação.”

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça ao indeferir pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que “o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável” (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Ademais, é entendimento consolidado na jurisprudência daquela Corte Superior de Justiça que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.** 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstando fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido.” (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que “a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte”.

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820-09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da requerente, uma vez que, analisando ato administrativo de tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que possui disciplina distinta.

No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada. Com efeito, destacou que “se todos os contribuintes pleitearem a substituição dos depósitos judiciais, o que se verá é um completo desfalque nas contas públicas do Governo Federal, com consequências imediatas na atenuação do déficit primário do orçamentário, cuja estimativa já supera 350 bilhões de reais (4,5% do PIB)”, uma vez que tais recursos, ainda que não definitivos, fazem parte do orçamento nacional, que sofre enorme pressão frente aos gastos públicos que se farão necessários.

Por fim, cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES proferida na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.330 - PR na qual fundamentou que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Como bem assinalado na decisão agravada, “Mesmo diante da condição imprevista da pandemia instalada pelo COVID 19, não há nos autos comprovação efetiva de que a empresa executada, pela constrição do depósito integral, esteja comprometida, de maneira absoluta, no desempenho de sua atividade, empregos e pagamentos de seus fornecedores. Além disto, pensa o Estado-juiz que, diante do depósito integral, não há que se falar em menor onerosidade ou de uma melhor proteção ao contribuinte, quando o que se executa é tributo, cuja natureza jurídica é bem indisponível. Tampouco, em relativização de atos normativos, que orbitam em torno do depósito judicial, em dinheiro, como garantia do Juízo (execução), na medida em que não se está a tratar de uma proteção em favor de brasileiros afetados pela gravidade do fato jurídico natural extraordinário (COVID – 19), mas sim de uma proteção individual do (a) executado (a).”

Assim, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008735-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela AMPACET SOUTH AMERICA LTDA em face da decisão monocrática (ID 123384700) que, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional para reformar a sentença e denegar a segurança postulada para fins de afastar a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

Sustenta a embargante, em síntese, que a r. decisão embargada incorreu em omissão ao não se manifestar sobre o art. 110 do CTN, bem como sobre os arts. 195, 145 e 150, todos da CF/88, que tratam da tributação sobre receita, capacidade contributiva e isonomia, bem como princípio da legalidade. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para prequestionamento da matéria para fins recursais (ID 124575077).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos alegando que os embargos devem ser rejeitados por inexistência de contradição ou omissão a serem sanadas e que a embargante apenas manifesta sua inconformidade com a decisão proferida (ID 126666762).

É o relatório.

### DECIDO.

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

In casu, a r. decisão embargada decidiu a matéria objeto da controvérsia com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive em julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos (REsp nº 1.144.469/PR, 1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJE DATA:02/12/2016).

Restou ainda fundamentado que “Não há, por fim, perfeita identidade entre o quanto decidido pelo STF relativamente à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e a hipótese versada nestes autos. O, com efeito, fica evidente à constatação *distinguish* de que a Suprema Corte vem de afetar ao regime da repercussão geral a matéria ora em comento (Tema 1067 - RE nº 1.233.096/RS), o que constitui claro indicativo de que a *ratio decidendi* relativa ao ICMS não é aplicável à hipótese *sub judice*.”

A questão posta nos presentes embargos de declaração diz respeito a suposta omissão do *decisum* em relação à argumentação acerca do art. 110 do CTN e dos arts. 195, 145 e 150, da CF, que tratam da tributação sobre receita, capacidade contributiva e isonomia, bem como princípio da legalidade.

Inexiste a omissão apontada na medida em que a decisão enfrentou de forma clara e fundamentada a matéria posta à sua apreciação.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Daí que a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infingente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(E.Dcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

De outra parte, importa destacar que a matéria ventilada nos aclaratórios não foi suscitada pelo embargante em suas contrarrazões de apelação (ID 52080003), indicando inovação de tese em sede de embargos de declaração, o que inadmissível. Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infrigente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Intime-se.

**São Paulo, 30 de junho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001101-67.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001101-67.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010934-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: UNISEG VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADRIANO DE ALMEIDA PONTES - SP259356-A, HENRIQUE SEIJI YAMASHITA - SP391061-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por UNISEG VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição PER/DCOMP nº 23520.43479.131217.1.2.02-8261, 25321.64737.131217.1.2.03-2271, 10614.80921.131217.1.2.03-1299, 03057.00734.131217.1.2.03-2000, 35614.16570.131217.1.2.03-0874, 17763.07151.310118.1.2.03-3275, 12684.38357.310118.1.2.02-0033, 17843.20005.250418.1.2.03-0070 e 18846.82598.250418.1.2.02-0269, referentes sakkto negativo de IRPJ e CSSL, por decurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Liminar parcialmente deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda à análise dos pedidos de restituição indicados pela impetrante, com a prolação de decisão ou apresentação da lista de exigências a serem atendidas para a devida instrução (ID 133743415).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil e concedeu em parte a segurança postulada, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 133743427).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (ID 134884673).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **recurso especial representativo de controvérsia** nº 1.138.206 (Temas 269 e 270), pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 - que trata da obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de trzentos e sessenta dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicã fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

**AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, nestes termos: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

3. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Precedentes.

4. No caso concreto, considerando que os pedidos administrativos elencados na peça inicial, encontram-se paralisados desde 2016, sem qualquer justificativa, é proporcional a decisão que determina o julgamento em 30 dias.

5. Quanto à incidência da taxa Selic para a atualização dos valores a serem ressarcidos, essa é a previsão legal constante do art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95, devendo tal fator ser empregado nos créditos tributários que o contribuinte tem para receber da União Federal. Esse entendimento já se encontra pacificado no E. STJ, no REsp. 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.7.2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

6. O termo inicial da correção monetária dá-se a partir do término do prazo de 360 dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei 11.457/2007. Precedentes.

7. No tocante ao pleito de correção monetária, não há qualquer reparo a ser feito na decisão monocrática recorrida. Consoante se verifica do decisum recorrido, de fato, deve ser observado que o termo inicial da correção monetária deverá iniciar-se a partir do término do prazo de 360 dias contados da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, com fulcro no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, na esteira dos precedentes do C. STJ e também desta E. Corte Regional. Ainda, o entendimento sob qualquer pretexto implica em enriquecimento ilícito da Fazenda Pública, como supramencionado.

8. Ademais, analisando as irresignações apresentadas pelos agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000149-84.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, Intimação via sistema DATA: 03/05/2019)

**MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL – SRFB. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

1. A presente ação mandamental tem por escopo obter manifestação decisória da autoridade administrativa acerca de Pedido de Restituição de tributo/contribuição social feito pela empresa impetrante à Secretaria da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP.

2. No caso em análise constata-se que a impetrante formulou o pedido (Proc administrativo nº 10314.720170/2017-81) em 20/01/2017 (Id 122769096) e, até a data da impetração do presente mandamus, decorridos mais de 2 (dois) anos da data do protocolo, ainda não havia decisão da administração fazendária, restando extrapolado o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

3. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal.

4. Outrossim, em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, a teor do art. 24 da referida lei (REsp nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

5. Ademais, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

6. No caso em tela, ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação ao princípio da legalidade, a teor do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e da razoável duração do processo.

7. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5006776-18.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.**

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5023689-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

No caso dos autos, verifica-se a não observância do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em relação aos pedidos de restituição PER/DCOMP nºs 23520.43479.131217.1.2.02-8261, 25321.64737.131217.1.2.03-2271, 10614.80921.131217.1.2.03-1299, 03057.00734.131217.1.2.03-2000, 35614.16570.131217.1.2.03-0874, 17763.07151.310118.1.2.03-3275, 12684.38357.310118.1.2.02-0033, 17843.20005.250418.1.2.03-0070 e 18846.82598.250418.1.2.02-0269, formalizados entre dezembro/2017 e abril/2018, como reconhecido, alíás, pela própria autoridade impetrante nas informações prestadas.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031384-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SIEMENS LTDA

O processo nº 5031384-74.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOC TERMINAIS DE OPERACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO - SP245064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOC TERMINAIS DE OPERACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO - SP245064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para observar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária.

Requer o agravante, preliminarmente, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reconsideração da decisão agravada, dando-se provimento ao presente agravo interno. Caso se entenda pela apreciação da matéria em discussão, requer seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal. Caso tais pedidos não sejam atendidos, requer a inclusão do recurso empauta para julgamento pelo órgão colegiado, pleiteando-se pelo seu provimento.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002625-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOC TERMINAIS DE OPERACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO - SP245064-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"*Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TOC TERMINAIS DE OPERAÇÃO DE CARGAS LTDA., objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e a COFINS.*

*A r. sentença julgou procedente o pedido, para afastar o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS da base de cálculo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), observada a prescrição quinquenal, a compensação nos termos da fundamentação.*

*Sentença sujeita a reexame necessário.*

*Apela a União. Requer a suspensão do andamento do presente feito até que ocorra a finalização do julgamento do RE 574.706 pelo E. Supremo Tribunal Federal. No mérito, requer a reforma da sentença.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*Houve manifestação do Ministério Público.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "stimulus" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

*Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

*Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.*

*Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

*Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.*

*Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

*A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:*

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

*Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.*

**Do prazo prescricional**

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.**

*I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).*

*II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.*

*III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.*

*IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.*

*V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).*

*A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.*

*Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:*

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

*1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.*

*2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.*

*3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRÉSP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).*

*Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.*

*Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.*

#### **Da compensação**

*No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.*

*Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.*

*Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.*

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
- b) dos empregadores domésticos;
- c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;
- d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinzenal. (APELREEX 20078400096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

#### **Da correção monetária e dos juros de mora.**

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegra o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra parte, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. in) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não devem ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para observar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra. Publique-se e intimem-se."

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

Art. 1.021. (...) § 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

DESEMBARGADOR FEDERAL

SOUZARIBEIRO

---

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, § 3º DO NCP. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo.

- Se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novéis razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

- Agravo interno desprovido.

DESEMBARGADOR FEDERAL  
SOUZA RIBEIRO

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi, do Desembargador Federal Johnson Di Salvo e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia e, prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002745-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002745-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por VANE COMERCIAL DE AUTOS E PEÇAS LTDA E OUTROS, contra decisão monocrática prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por Vané Comercial de Autos e Peças Ltda., Wagner Antônio Perticarrari e Maria Luiza Titoto Perticarrari, objetivando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 795 do CPC.*

*Apelaram os executados, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja reconhecida a condenação da exequente em verbas honorárias.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

**Decido.**

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

*Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

*Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.*

*Trata-se de execução fiscal visando à cobrança dos créditos tributários materializados nas CDAs nº 80 6 04 034113-59 e 80 7 04 009543-40, que restou extinta pelo juízo de primeiro grau (nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80 c/c art. 795 do CPC.).*

*A apelante irressignou-se, contudo, tão somente para que fosse reconhecida a condenação da apelada em verbas honorárias.*

#### **Passo a análise.**

*O executivo fiscal fora interposto em 15/10/2004, e a citação da executada, datada de 24/01/05.*

*Que, na data de 19/02/09, a exequente formalizou o requerimento de extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF, em virtude do cancelamento administrativo das inscrições em dívida ativa (prescrição).*

*Saliente-se que a manifestação da exequente se processou decorridos aproximadamente 04 (quatro) anos da mencionada citação.*

*Destarte, nos termos do princípio da causalidade, evidenciando-se que a exequente "deu causa a instauração do processo", assiste razão à apelante, com a condenação daquela em verbas honorárias.*

*Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que se deve imputar à exequente o pagamento de verbas honorárias, nas hipótese de cancelamento do débito, posterior à citação da executada.*

*Nestes Termos, seguem julgados:*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.
2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).
3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1148441/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 17/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.
2. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.
3. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor; em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
4. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).
5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando for extinta a Execução Fiscal, em virtude do cancelamento do débito pela Fazenda Pública, e a parte executada já tiver sido citada.
2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1270905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/09/2011)"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI N° 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

Em homenagem ao princípio da razoabilidade e considerando-se a singeleza do trabalho do patrono da recorrente, sem desmerecer o trabalho do causídico, e os termos do § 4º do mesmo artigo 20, do CPC, sucumbente a Fazenda Pública, o arbitramento deve ser feito mediante apreciação equitativa do juiz.

Apelação parcialmente provida, para condenar a União Federal ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

(AC 00357723420074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. A condenação da exequente deve ser considerada à luz do princípio da causalidade, onde aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.
2. No caso em comento, tem-se que não pode a exequente se furtar à responsabilidade pelo indevido ajuizamento da ação, uma vez que a execução foi extinta depois de citada a executada, que teve ainda de suportar a constrição de seus ativos financeiros via sistema BACENJUD.
3. Assim, "já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e honorários advocatícios" (REsp 1016065/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 16/04/2008).
4. Note-se que entre o ajuizamento da execução e o pedido de extinção da execução, protocolizado em 18/11/2015, decorreram mais de onze meses, e somente depois instada a exequente para se manifestar sobre os documentos apresentados pela parte executada é que sobreveio o pedido de extinção aos autos.
5. Com relação ao valor da condenação, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, os honorários sucumbenciais devem ser fixados com base em apreciação equitativa, incidindo, na espécie, o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Assim, tendo em vista que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública, afigura-se razoável o percentual de 1% sobre o valor do débito atualizado fixado na r. sentença.
6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00029832920144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrentes da condenação da exequente, este deve ser fixado em observância aos critérios estabelecidos legalmente (art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

In casu, considerando o binômio "trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço", e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, estabeleço as verbas honorárias em R\$10.000,00 (dez mil reais) (apreciação equitativa - §8º do art. 85), quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para condenar a exequente em verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

*Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.*

*São Paulo, 24 de outubro de 2019."*

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório do essencial.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002745-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Manterho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ressalto que a vedação insculpida no art. 1.021, §3º do CPC/15 contrapõe-se ao dever processual estabelecido no §1º do mesmo dispositivo, que determina:

*Art. 1.021. (...) § 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.*

Assim, se a parte agravante apenas reitera os argumentos ofertados na peça anterior, sem atacar com objetividade e clareza os pontos trazidos na decisão que ora se objurga, com fundamentos novos e capazes de infirmar a conclusão ali manifestada, decerto não há que se falar em dever do julgador de trazer novas razões para rebater alegações genéricas ou repetidas, que já foram amplamente discutidas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno.

É como voto.

**DESEMBARGADOR FEDERAL**

**SOUZA RIBEIRO**

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- A VEDAÇÃO INSCULPIDA NO ART. 1.021, §3º DO CPC/15 CONTRAPÕE-SE AO DEVER PROCESSUAL ESTABELECIDO NO §1º DO MESMO DISPOSITIVO.

- SE A PARTE AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS OFERTADOS NA PEÇA ANTERIOR, SEM ATACAR COM OBJETIVIDADE E CLAREZA OS PONTOS TRAZIDOS NA DECISÃO QUE ORA SE OBJURGA, COM FUNDAMENTOS NOVOS E CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ALI MANIFESTADA, DECERTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVER DO JULGADOR DE TRAZER NOVÉIS RAZÕES PARA REBATER ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU REPETIDAS, QUE JÁ FORAM AMPLAMENTE DISCUTIDAS.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

## DESEMBARGADOR FEDERAL

SOUZA RIBEIRO

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003943-84.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SERRANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MEIRA ROSELLINI MIRANDA - SP115915-A, DANIELA NISHYAMA - SP223683-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de ação anulatória, em trâmite pelo procedimento comum, proposta por SERRANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL visando a obter provimento jurisdicional que reconheça seu direito de *“promover a compensação do crédito proveniente de saldo negativo de Imposto de Renda apurado no ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 61.629,36, devidamente atualizado pela SELIC, com parcelas devidas de Contribuições ao PIS e a COFINS relativas aos meses de competência março a setembro de 2005, com a consequente extinção dos créditos tributários nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional”* (ID 15446557).

Narra a autora, em suma, haver apurado saldo negativo de Imposto de Renda, no ano calendário de 2003 (exercício 2004), no valor de R\$ 61.629,36, referente a retenções na fonte (Código 6800), *“decorrentes de receitas oriundas de aplicações financeiras em fundos de investimento de renda fixa nos meses de janeiro a dezembro de 2003 mantidas no Banco Itaú”* (ID 15446557).

No ano de 2005, requereu a compensação do referido crédito (saldo negativo) com parcelas devidas de Contribuições ao PIS e COFINS das competências de março a setembro de 2005. Todavia, as declarações de compensação não foram homologadas, ao fundamento de ausência de crédito.

Diante da não homologação, apresentou Manifestação de Inconformidade (PA nº 10880-900.365/2010-10), que foi julgada improcedente, pois *“apesar da confirmação do total das retenções na base de dados da Receita Federal, constatou-se, através de consulta a DIPJ, que não houve o oferecimento das receitas financeiras à tributação”* (idem). Inconformada com o resultado, interpsó Recurso Voluntário, que deixou de ser apreciado por intempetividade.

Aduz que a decisão da 5ª Turma de Julgamento DRJ/POA – Acórdão nº 10.62.646 não pode prevalecer, porque suscitou fato novo (qual seja, o de que as receitas financeiras que deram origem a tais retenções não foram oferecidas à tributação pela Autora na DIPJ apresentada em 2004) e, por conseguinte, procedeu indevidamente (isto é, fora do permissivo do art. 149 do CTN) à Revisão de Ofício do Lançamento.

Assim, com fundamento na afirmação de que *“todas as receitas que originaram as retenções de Imposto de Renda na Fonte no ano calendário de 2003 foram oferecidas à tributação”* (verossimilhança do direito), bem assim na existência de Intimação para pagamento até dia 29/03/2019 (perigo da demora), a autora pleiteou a suspensão da exigibilidade dos créditos de PIS e COFINS das competências de março a setembro de 2005 e, ao final, o cancelamento do crédito tributário.

Coma inicial vieram os documentos.

A antecipação da tutela foi indeferida (ID 15505811).

A autora informou a interposição de Agravo de Instrumento (ID 15845165) e, posteriormente, requereu a suspensão da exigibilidade, com a realização de depósitos judiciais (ID 16752971).

Citada, a União Federal apresentou contestação (ID 17373728). Aduziu a legalidade do despacho decisório atacado pela autora, pois "o sujeito passivo não pode se beneficiar de uma retenção na fonte se o rendimento que deu origem àquela retenção não foi oferecido à tributação, já que a retenção é forma de antecipação do imposto devido" (ID 17373728 – página 12). Afirmou, ainda, a impossibilidade jurídica de uma compensação judicial, diante da necessidade de observância do procedimento administrativo específico. E, por fim, salientou que, na remota chance de a pretensão autoral ser acolhida, não poderá ser condenada ao pagamento da verba honorária, em razão da existência de erro do próprio contribuinte.

A autora apresentou réplica (ID 19678404).

A União informou não ter mais provas a produzir (ID 19434603), ao passo que a autora requereu a produção de perícia contábil (ID 19678412).

Após comunicação da homologação de desistência do Agravo de Instrumento (ID 197453848), vieram os autos conclusos.

A decisão saneadora de ID 2111501 deferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinou a realização de prova pericial contábil.

A autora e a ré apresentaram quesitos suplementares (IDs 21513042 e 22065575), tendo o perito nomeado apresentado estimativa de honorários (ID 25017019), com a qual a autora concordou (ID 25454328).

A União Federal informou a suficiência do depósito realizado (ID 26073848).

O laudo pericial foi juntado ao ID 29783456.

Intimadas as partes, ambas expressaram a concordância com o resultado da perícia (IDs 30667309 e 31347784), tendo a União ressaltado que o erro por parte da autora deve ser considerado na distribuição do ônus da prova, na hipótese de o pedido ser julgado procedente.

Após o levantamento dos honorários periciais (ID 33033613), vieram os autos conclusos para sentença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora à compensação, nos termos acima especificados, e determinou o cancelamento dos débitos tributários consubstanciados nos Processos Fiscais de n.º nº 10880-900.365/2010-10.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...)

Conforme relatado, pretende a autora o deferimento dos PER/DCOMP n<sup>o</sup>s 926.97188.150405.1.3.02-0251 / 16418.76996.130505.1.3.02-8241 / 11129.19348.150605.1.3.02-9606 / 10259.15286.140705.1.3.02-5773 / 38633.77001.150805.1.3.02-1002 / 3540.44739.150905.1.3.02-8553 / 18497.02739.141005.1.3.02-7080 / 40832.88889.180714.1.3.04-3050 e, por conseguinte, o cancelamento do crédito tributário PIS e de COFINS relativos aos meses de competência março a setembro de 2005, controlado no Processo Administrativo n<sup>o</sup> 10880-900.365/2010-10.

A União Federal, no âmbito administrativo, reconheceu as retenções de imposto de renda efetuadas pela autora, mas concluiu, contudo, pela ausência de oferecimento à tributação do rendimento que deu origem à retenção, asseverando que não poderia a contribuinte beneficiar-se da referida retenção.

À vista dos argumentos trazidos pela autora, mormente no tocante ao efetivo oferecimento à tributação das receitas originadas de retenções de Imposto de Renda na fonte, referente ao ano-calendário de 2003 e diante da complexidade contábil da documentação acostada aos autos, fora determinada a produção de prova pericial.

Pois bem.

A perícia contábil, consoante descrição aposta no Laudo de ID 29783456, procedeu à detalhada **análise** do Livro Diário de Receitas não operacionais apresentados pela autora, tendo apontado as seguintes observações:

"(...) b) muito embora os valores registrados das "Receitas Financeiras vinculadas à aplicações financeiras", sejam maiores que os rendimentos que deram ensejo ao valor declarado na "Ficha 53 - Demonstrativo do Imposto de Renda Retido na Fonte (LR, LP e LA), qual seja: R\$ 308.151,11, é certo que esse valor está diretamente vinculado ao valor de R\$ 355.505,52 conforme o quadro anterior, notadamente pelo fato de que o IRRF declarado na "Ficha 53", é exatamente o valor de R\$ 61.629,36 registrado no Livro Diário da Autora.

c) na verdade o que ocorreu é que a Autora "errou" ao declarar valores na "Ficha 6A - Demonstração do Resultado - PJ em geral (LR)" ["ID 17370017 - Pág. 98"] da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2004, do ano-calendário de 2003 ["ID 17370017 - Págs. 93 a 157"], ou seja:

declaração errada: na linha 30 da Ficha 06A foi declarado o valor de R\$ 1.931.027,78

declaração correta [considerando os registros no Livro Diário]: na linha 30 da Ficha 06A deveria ser declarado o valor R\$ 0,00 na linha 21 da Ficha 06A deveria ser declarado o valor R\$ 355.505,52 na linha 43 da Ficha 06A deveria ser declarado o valor R\$ 1.575.522,26" (ID 29783456 - página 9).

Tendo, ao final, concluído que:

"(...) a Receita Federal do Brasil [corretamente] se baseou nas informações constantes da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2004, do ano-calendário de 2003 ["ID 17370017 - Págs. 93 a 157"], para NÃO HOMOLOGAR as compensações levadas a efeito pelos mencionados PER/DCOMP's, no entanto, a "verdade material" retratada nos registros contábeis da Autora em face de seu Livro Diário Geral indicam que muito embora tenha ocorrido o "erro" apontado no item "c" anterior, as receitas financeiras no valor de R\$ 355.505,52 vinculadas ao imposto de renda na fonte no valor de R\$ R\$ 61.629,36 foram oferecidas à tributação em face no contexto da "Ficha 6A - Demonstração do Resultado - PJ em geral (LR)" ["ID 17370017 - Pág. 98"] da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2004, do ano-calendário de 2003 ["ID 17370017 - Págs. 93 a 157"] - ID 29783456 - página 10, negritei.

De acordo com o expert judicial, a autora, de fato, cometeu erros ao declarar valores na Ficha 6A - Demonstração do Resultado - PJ em geral (LR) [ID 17370017] da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ/2004, do ano-calendário de 2003.

No entanto, ao analisar a farta documentação juntada aos autos, o perito concluiu, de modo categórico, que considerados os valores corretos, havia crédito suficiente para a efetivação das compensações declaradas, na medida em que os valores apontados pela autora foram oferecidos à tributação.

Nesses termos, em sendo a obrigação tributária uma obrigação "ex lege", tem-se que o erro cometido pelo contribuinte no preenchimento das informações à Receita Federal, embora lhe acarrete ônus decorrentes de sua desídia, não pode elidir a realidade dos fatos, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Pública. O erro formal não pode se sobrepor à VERDADE MATERIAL

Em outras palavras, ainda que, como ressaltado pela União Federal, a autora seja a responsável pelos equívocos que levaram à não homologação das compensações, restou demonstrado que a autora era, sim, detentora de crédito e que isso somente não pode ser reconhecido por decorrência de erro de preenchimento – e não, por exemplo, de posterior apuração de valores distintos dos inicialmente declarados.

Nesse sentido, quanto à prevalência da verdade material, já se manifestou o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme ementa que a seguir transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. DCG 39.368.411-3. ERRO NO PREENCHIMENTO DA GFIP. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UF A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. – In casu, houve erro de fato no preenchimento do código da GFIP, relativo ao período elencado na inicial (janeiro a julho de 2006, agosto a dezembro de 2007 e outubro de 2008, para o CNPJ 72.820.822/0001-20; março a julho de 2008, para o CNPJ 72.820.822/0009-87; março, junho a dezembro de 2005, para o CNPJ 72.820.822/0017-97; abril, julho e agosto de 2008, para o CNPJ 72.820.822/0027-69 e junho a agosto de 2008 para o CNPJ 72.820.822/0030-64). -No caso vertente o único óbice apontado mostrou-se equivocado - porquanto derivado de erro de fato cometido pelo contribuinte em seu desfavor: O erro ocorrido no preenchimento das informações por ocasião do preenchimento da GFIP não pode elidir a realidade dos fatos. -De fato, em que pese a natureza jurídica ora posta, a busca pela verdade material deve ser almejada, sempre que possível, e a documentação apresentada pelo autor indicam a veracidade das alegações sobre erro no preenchimento da GFIP. -Honorários. Observância do princípio da causalidade. Jurisprudência firmou-se nesse sentido. -Remessa oficial e apelação da UF parcialmente providas. (TRF3, APELREEX 00075117720114036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, DJF3 30/01/2017).

Desse modo, não há como desconsiderar o laudo técnico apresentado pelo perito judicial, vez que elaborado minuciosamente, de forma imparcial, possibilitando a formação do convencimento deste Juízo em sentido favorável ao sustentado pela autora, de maneira que o parecer técnico deve ser integralmente acolhido.

Por outro lado, não restam dúvidas de que a presente ação somente se fez necessária em decorrência do erro da contribuinte, o que afasta a responsabilidade de ré quanto às despesas processuais e aos honorários advocatícios, isso em homenagem ao princípio da causalidade.

Nesses termos, demonstrada a efetiva existência de crédito em favor da autora e a sua suficiência para quitar os débitos existentes, o lançamento, tal como formalizado, não deve subsistir, sendo de rigor o reconhecimento do direito às compensações de n.s 926.97188.150405.1.3.02-0251 / 16418.76996.130505.1.3.02-8241 / 11129.19348.150605.1.3.02-9606 / 10259.15286.140705.1.3.02-5773 / 38633.77001.150805.1.3.02-1002 / 3540.44739.150905.1.3.02-8553 / 18497.02739.141005.1.3.02-7080, excluída a referente ao PER/DECOMP n. 40832.88889.180714.1.3.04-3050, que, como ressaltado pelo perito judicial, não constou do Processo Administrativo nº 10880-900.365/2010-10[1].

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora à compensação, nos termos acima especificados, e DETERMINAR O CANCELAMENTO dos débitos tributários consubstanciados nos Processos Fiscais de n.º n.º 10880-900.365/2010-10.

Em face do princípio da causalidade, tendo a própria autora dado causa à constituição do referido crédito tributário, as custas e despesas processuais são a elas imputáveis e, nesse sentido, DEIXO de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Destinação do depósito secundum eventus litis e após o trânsito em julgado.

(...)

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Arte o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010712-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1643/2082

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5010712-30.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008396-19.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008396-19.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001522-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN VANESSA MENDONCA PAGLIARINI - MT8400-A

PARTE RE: REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

PARTE RE: REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDACAO SAO PAULO

O processo nº 5001522-24.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001522-24.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LILIAN VANESSA MENDONCA PAGLIARINI - MT8400-A

PARTE RE: REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDACAO SAO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: BRUNO TIBURCIO PAGLIARINI

PARTE RE: REITORA DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, FUNDACAO SAO PAULO

O processo nº 5001522-24.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA LEITE DOS SANTOS LIMA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA LEITE DOS SANTOS LIMA - ME

O processo nº 5005112-39.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005835-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORMULA FISIOTERAPIA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE SILVESTRIN DELFINO - SP164977-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 485, IV do CPC, sem prejuízo de nova propositura, em caso de descumprimento do acordo, respeitados os prazos prescricionais de cada um dos períodos incluídos no parcelamento administrativo.

Apelou a embargante, pugnano pela reforma da sentença, vez que a opção pelo parcelamento do débito ocasiona, tão somente, a suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN, e não sua extinção.

Com contrarrazões. Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

*In casu*, trata-se de execução fiscal interposta na data de 02/07/12, sendo sucedida por acordo (parcelamento) firmado entre o exequente e a executada para pagamento dos débitos.

**, diante de aludido evento, decidiu por extinguir o feito executivo. a quo O magistrado**

**deve ser reformado, pelas razões abaixo explicitadas. decisum Contudo, o**

Quanto à temática controvertida, a Jurisprudência Pátria já pacificou entendimento, inclusive sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, (artigo 543-C do CPC), no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da execução fiscal, ostenta a capacidade de tão somente obstar o curso da demanda executiva, mas, não de extingui-la, ainda que antes da citação da parte executada. (REsp nº 957.509/RS)

Destarte, deve ser reformada a sentença de primeiro grau, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal, vez que pendente a quitação da dívida.

Nestes termos, seguem julgados:

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da Execução Fiscal, ostenta somente o condão de obstar o curso do feito executivo, e não o de extingui-lo.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1331965/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTES DA CITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 957.509/RS).

1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 267, inciso VI, 295, 458, inciso II, e 792 do CPC, dos artigos 8º, §2º, e 26 da Lei nº 6830/80, dos artigos 156, inciso I, e 174, inciso I, do CTN e do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05 e com base nas teses a eles vinculadas, uma vez que não foram objetos de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 957.509/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, decidiu que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da execução fiscal, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo, e não de extingui-lo 4. No caso, muito embora à época da adesão ao parcelamento (16.10.2009) a relação processual ainda não estivesse aperfeiçoada pela citação, o crédito tributário era exigível à época da propositura da execução fiscal (07.2009), o que enseja somente a suspensão do processo executivo. Assim, o entendimento do citado precedente aplica-se "ainda que antes da citação da parte executada" (EDREsp 1.243.546/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.6.2011).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1289337/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. CRECI 2ª REGIÃO. COBRANÇA DE MULTA. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª REGIÃO, em face de sentença (fls. 58), que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, por perda do objeto, em razão da renegociação da dívida.

2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes (fls. 55/56), tendo constado expressamente na cláusula 7 que "o não cumprimento do acordo igualmente ensejará ao CREDOR o pedido de andamento do feito, independentemente de notificação prévia, retomando-se a execução pelo débito originário mencionado na Certidão de Dívida Ativa que dá suporte à execução fiscal, tudo acrescido de juros, honorários e custas processuais, bem como de correção monetária pelo IPCA".

3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução nos termos do art. 922, do CPC, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por perda do objeto. Precedentes.

4. Considerando o inadimplemento do acordo, conforme informado na petição de fls. 99/100, retomem os autos ao juízo de origem, para o prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0000350-75.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. APELO PROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento da dívida quando posterior ao ajuizamento do executivo fiscal acarreta apenas sua suspensão e não sua extinção, nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0009899-88.2013.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE DEVIDA À OAB. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O parcelamento de anuidades devidas à OAB, no âmbito fixado por programa de recuperação de créditos, não configura novação da dívida originária, mas mero parcelamento incentivado por redução de encargos, na linha do que instituído no parcelamento de créditos tributários.

2. Ainda que se trate de dívida sem natureza tributária, a concessão de parcelamento não equivale à novação da dívida, cujos requisitos envolvem não apenas, objetivamente, contrair o devedor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior (artigo 360, CC), como, subjetivamente, agirem as partes com ânimo de novar; expresso ou inequívoco, ainda que tácito, sem o que, nos termos do artigo 361 do Código Civil, "a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira", sem gerar o efeito extintivo respectivo.

3. Tal qual no âmbito tributário, o parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária e, assim, não gera a extinção da obrigação em razão exclusivamente da adesão ao programa de recuperação de créditos, reforçando a conclusão de que, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada, a tempo, a cobrança, após os vencimentos pactuados e a inadimplência configurada.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2202318 - 0010258-43.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para determinar a suspensão da execução, nos termos retro mencionados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018266-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: GILSON GOMES PEREIRA

**D E C I S Ã O**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em face de decisão que **negou provimento à apelação**.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e contradição no *decisum* que reconheceu que o valor executado encontrava-se em desconformidade com o mandamento legal, vez que, ao tempo em que a presente execução foi distribuída, o valor da ação previsto na petição inicial, qual seja, \$ 1.730,86 (um mil, setecentos e trinta reais e oitenta e seis centavos) superava o limite fixado no art. 8º, da Leir nº 12.514/11.

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada não apresentou contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

**Omissão/contradição alguma se verifica na espécie.**

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias, sejam elas relativas ao mérito, ou, aos acessórios que o acompanham.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
4. *Embargos de Declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*
2. *A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*
3. *Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.*

1. *Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos preferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)"

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020453-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.  
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5020453-42.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010294-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A  
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

O processo nº 5010294-40.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014885-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIÃO DA MOGIANA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE ARCOLINI CASSUCCI DE LIMA - SP262975-A

APELADO: PROCURADOR SECCIONAL CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS/SP, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela Cooperativa de Crédito Rural da Região da Mogiana contra a sentença por meio da qual o juízo de origem, em ação mandamental impetrada em face de ato tido por coator praticado pelo Procurador Seccional Chefe da Fazenda Nacional em Campinas/SP e da União Federal – Fazenda Nacional, visando à suspensão do ajuizamento da execução fiscal do débito indicado na inicial até o trânsito em julgado da decisão final do processo n. 5000883-90.2017.4.03.6127, julgou extinto o feito, sem análise do mérito, por inadequação da via eleita, entendendo tratar-se de supedâneo de recurso, como substitutivo da apelação com pedido de antecipação da tutela recursal naquela execução.

Em suas razões de apelação a impetrante sustenta, em síntese, a adequação da via eleita, afirmando que o débito imputado à apelante, sendo certo que o débito tributário discutido na execução fiscal supra, ainda está em discussão judicial, em grau de recurso, igualmente junto a este E. Tribunal Regional Federal, nos autos do processo da Cautelar Fiscal n. 5000883-90.2017.4.03.6127. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que a sentença apelada seja reformada, concedendo-se a segurança pleiteada na exordial.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte de julgamento.

É o relatório.

#### D E C I D O.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.*

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A presente impetração, para que se garanta à impetrante o impedimento ao ajuizamento da execução fiscal descrita na exordial, foi usada como supedâneo de recurso, por mais de um motivo, conforme fundamento da sentença apelada. Confira-se:

*"(...) a impetrante insiste no cabimento da impetração, afirmando que ela se opõe, na realidade, ao ato do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional de encaminhar o débito à execução (e, posteriormente, ajuizar o processo executivo) no curso de ação enviada para o fim de discutir seu valor e o cabimento de sua inclusão no PERT.*

*No entanto, ao fim e ao cabo, a presente impetração combate mesmo o ato judicial de não concessão da tutela liminar requerida nos autos da ação nº 5000883-90.2017.4.03.6127, mantida pela extinção do referido processo sem resolução de mérito.*

*Veja-se que, na ausência da tutela provisória, não havia mesmo impedimento a que o Procurador-Seccional da Fazenda Nacional ajuizasse o processo executivo.*

*Ocorre que, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2019, "Não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".*

*Na realidade, o que esse dispositivo pretende evitar é a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso e, aqui, o que se tem é mesmo a impetração do writ como substitutivo da apelação com pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Portanto, reconheço a inadequação da via eleita.*

*Não bastasse, reconheço também a desnecessidade da presente impetração, em razão de a própria impetrante ter oposto exceção de pré-executividade nos autos da execução nº 5001831-61.2019.4.03.6127, conforme, a propósito, sugerido pela autoridade impetrada nas informações prestadas no presente feito, na qual deduziu o pedido de suspensão do processo executivo pretendido na presente ação.*

Assim, é de se reconhecer a inadequação da via eleita, sendo nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF. IMPETRAÇÃO POR TERCEIRO PREJUDICADO CIENTE DOS ATOS PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 202/STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, AgRg no ROMS 26.464, j. 07/10/2008)

*RECURSO ORDINÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TERCEIRO PREJUDICADO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - SÚMULA 267/STF.*

*1. O mandado de segurança pode ser interposto por terceiro prejudicado, desde que demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (CPC, art. 499, § 1º).*

*2. Hipótese que não se ajusta à realidade dos autos, uma vez que os recorrentes já eram partes da relação processual, inclusive porque manejaram embargos de declaração na instância ordinária.*

*3. Incidência da súmula 267 do STF: não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. recurso ordinário improvido.*

(RMS 15.020/ES, Ministro HUMBERTO MARTINS)

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, ROMS 15.020, j. 07/8/2007)

*(...) MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE DÉBITOS INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. A apelante, ora agravante, não colacionou qualquer prova da existência de ato coator praticado pela autoridade impetrada, nem de seu direito líquido e certo.*

*2. A eventual desconstituição da certidão de dívida ativa deve ser postulada nos autos da execução fiscal ou embargos à execução, não em sede mandamental, especialmente em face da presunção de legitimidade do título executivo.*

*3. (...).*

*4. Em sede de mandado de segurança, é necessário que haja a comprovação, de plano, da existência do ato coator praticado pela autoridade pública ou iminência de sua prática, que implique violação a direito líquido e certo da impetrante, sem a qual se torna inviável o acolhimento da pretensão formulada.*

*5. (...).*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Des. Fed. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, AMS 5000262-96.2017.4.03.6126, j. 16/12/2019)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012849-27.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES  
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

O processo nº 0012849-27.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000497-90.2003.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por FERNANDO CESAR ROSSITTO - ME, em face de decisão que deu provimento à apelação, para determinar a condenação da exequente em verbas honorárias, fixando-lhes no percentual de 4% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação/proveito econômico (valor da execução), com as devidas atualizações monetárias.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no *decisum*, no que tange à fixação dos honorários advocatícios, visto que foram fixados de forma equivocada o percentual de 4% e escritos o percentual em (cinco por cento).

Requer, assim, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de aclarar a questão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

A embargada não apresentou contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

**Em análise aos autos, observo que assiste razão à embargante, diante da existência de erro material, retificado nesta oportunidade:**

*"Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por Fernando Cesar Rossito, pleiteando a reforma da sentença a quo.*

*A r. sentença julgou procedente a exceção de pré-executividade, julgando extinto o feito, com resolução do mérito, tudo, nos termos do artigo 487, II do CPC, e artigo 40, §4º da Lei 6.830/80. Deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19, §1º, I da Lei 10.522/02.*

*Apelou o executado, pugnano pela parcial reforma da sentença, para que seja determinada a condenação da exequente em verbas honorárias.*

*Sem contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.*

*É o relatório.*

**Decido.**

*De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.*

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.*

*Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:*

*"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"*

*Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).*

*Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).*

*Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.*

*Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

**Para o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.**

Trata-se de execução fiscal visando a cobrança de supostos débitos materializados nos Título Executivos Extrajudiciais nº 80 4 02 048124-56, 80 2 06 044671-15, 80 6 06 105686-36, 80 6 06 105687-17, 80 7 06 023960-12.

Devidamente citado, o executado interpôs exceção de pré-executividade, datada de 04/06/18, pugnano pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

Vista dos autos à exequente, na data de 31/08/18.

Manifestação da exequente, datada de 25/10/18, requerendo a extinção do feito, face à ocorrência da prescrição intercorrente - artigo 40 da Lei 6.830/80.

**Passo a análise.**

A questão da aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02 (alterada pela Lei nº 12.844/13), foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, **tendo assentado que atalida norma não é aplicável aos feitos regidos pela LEF (caso dos autos), mas somente pelo CPC**, destacando que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido, quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade, implica a extinção do processo executivo, sendo possível a condenação em honorários advocatícios:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1º. DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS, É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1º. do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: EREsp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp. 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp. 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º. da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp. 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014. 4. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)

(STJ - AgRg no REsp: 1437063 RS 2014/0036313-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESP 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (g.n.)

(STJ - REsp: 1368777 RS 2013/0039291-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2013)

No que tange ao valor das verbas honorárias, considerando que a execução (condenação/proveito econômico) fora superior a 200 (duzentos) salários-mínimos, deve ser observado o art. 20 do CPC/1973 que determina a apreciação equitativa do Magistrado para sua fixação, nos termos do seu § 4º, bem como o art. 85, §§3º e 5º, do atual CPC, que assim dispõe:

" art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos

Contudo, deve ser abordada a possibilidade da aplicação da prerrogativa materializada no art. 90, §4º do NCPC, desde que cumprido os requisitos ali expostos.

In casu, observo que a exequente, ao se manifestar, amiu de imediato aos termos da propositura, reconhecendo a prescrição intercorrente (cancelamento do débito) nos moldes pleiteados, inclusive, manifestando-se pela extinção do executivo fiscal.

**Destarte, faz jus a redução prevista na disposição legal retro mencionada, estabelecendo-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, contudo, fixados em 4% (QUATRO por cento) sobre o valor atualizado da condenação/proveito econômico (valor da execução), com as devidas atualizações monetárias.**

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. In casu, verifica-se que houve vários pedidos da exequente de suspensão do feito (f. 13-v, 17), bem como do seu arquivamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 (f. 20-v). O pedido de arquivamento foi deferido em 03/09/2009 (f. 22-v). O processo permaneceu sem qualquer movimentação até o dia 07/03/2017, quando o executado apresentou exceção de pré-executividade (f. 24-24-v), alegando a ocorrência da prescrição. Instada a se manifestar (f. 26), a União requereu a extinção da execução fiscal (f. 31-v-32-v). Assim, são devidos os honorários advocatícios pela exequente.

2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

3. De outra face, o pedido de extinção da execução fiscal, não afasta a condenação em honorários advocatícios, nos casos de oposição de exceção de pré-executividade, sendo inaplicável o disposto no art. 19, IV e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013).

**4. No caso dos autos, houve o reconhecimento do pedido por parte da exequente, pois requereu a extinção da execução fiscal após a apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, deve ser reduzido pela metade o valor da condenação arbitrado na sentença, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil.**

5. Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal deve ser extinta, com fundamento no art. 40 § 4º, da Lei 6.830/80, e não nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, conforme o disposto na sentença.

6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 0007647-70.2018.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NELTON DOS SANTOS) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA DA UNIÃO QUANTO À MATÉRIA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 90, § 4º, DO CPC/2015 (SINGULARIDADE DO CASO). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O § 4º do artigo 90 do CPC/2015 estabelece que: se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

2. Diante da concordância da "excepta" com as alegações apresentadas pela "excipiente", bem como a consequente exclusão da sócia do polo passivo da execução fiscal, é aplicável a redução prevista no artigo 90, §4º, do CPC/2015.

3. Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5013344-45.2017.4.03.0000, SEXTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2019, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica.

3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015.

**4. O art. 90, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.**

5. Apelação parcialmente provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317401 / SP, 0000422-62.2019.4.03.9999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA) g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou provimento à apelação, para determinar a condenação da exequente em verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem."

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, retificando erro material, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a decisão ID 128389067

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007992-02.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ESTANISLAU RICARDO MARTINS ROSA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI, em face de decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação:

*"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

Sem razão a Autarquia recorrente, devendo o apelo ser desprovido, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum* a quo. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que, como muito bem lembrou o MM. Juízo de primeiro grau, o STF já fixou, a respeito do tema ora posto em debate, a tese (**tema 540**), de repercussão geral, nos seguintes termos:

*"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (STF - RE 704.292. Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, ata de julgamento publicada no DJe 19/10/2016).*

Assim sendo, apenas a título de introdução, a partir da alteração do artigo 16 da Lei 6.530/78, com o advento da Lei 10.795/03, é que se estabeleceram os limites e valores das anuidades, relativamente aos profissionais inscritos no CRECI. Respeitando-se, pois, o princípio constitucional da anterioridade tributária, poder-se-ia cobrar a exação – e somente a partir de 2004 – com base neste específico fundamento legal.

Todavia, no caso dos autos, a fundamentação legal lançada nos títulos exequendos restringiu-se ao artigo 16, VII, da Lei 6.530/78 c.c. artigos 34 e 35, ambos do Decreto 81.871/78. O inciso VII do art. 16 da Lei 6.530/78 somente determina competir ao Conselho Federal dos Corretores de Imóveis "fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais", de modo que não atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da Constituição Federal). Não há tampouco menção aos parágrafos 1º e 2º, do artigo 16, da Lei 6.530/78 que, em tese, fundamentaria a cobrança da exação.

Ou seja: no caso em tela, a inscrição da dívida ativa é nula de pleno direito, por ausência de fundamentação legal, nos termos do artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80), bem como à luz do disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional. E esse é, pois, o ponto realmente controvertido na presente apelação.

Vale agora também ressaltar que, ao contrário do defendido pelo nobre causidico da agravante, por ser a nulidade da(s) CDA(s) matéria de ordem pública, passível de conhecimento – até ex officio – a qualquer momento – pelo órgão julgador – não há, enfim, que se falar em nulidade da sentença de primeiro grau. Demais disso, importante recordar ao douto defensor que o Juízo, ao fundamentar suas decisões, não está adstrito às teses jurídicas levantadas pelas partes no decurso do feito, mas sim apenas aos fatos por elas então trazidos. Ao intérprete (Magistrado) cabe apenas as limitações do direito ao caso concreto, o que não se confunde com o pequeno escopo – sempre parcial – das teses exaradas nas peças processuais pelos advogados atuantes no feito.

Aparadas tais arestas iniciais, prossigo.

Conforme já colocado, uma vez que os dispositivos legais invocados pelo exequente não configuram o fundamento legal da execução, deixou o exequente de observar, pois, requisito essencial da execução fiscal, previsto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal.

**E nem se fale na possibilidade de emenda ou substituição da(s) CDA(s) na hipótese. Com efeito, a despeito de o parágrafo 8º, da Lei 6.830/80 prever que até a prolação da decisão de primeira instância, a Certidão da Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída pela parte exequente, de modo a se corrigir determinados erros ou imprecisões, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos; tal possibilidade é restrita, nos moldes da Jurisprudência do STJ e desta Corte Regional, aos casos de mero erro material ou formal – de simples verificação e correção – vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenham porventura servido de fundamento ao lançamento tributário – até porque estes elementos são essenciais da constituição do crédito tributário – e não meros detalhes, passíveis de correção rápida e sem qualquer discussão no que tange ao mérito da correspondente execução fiscal.**

Demais disso, cumpre ainda por último reiterar o entendimento uníssono de que, de qualquer forma, **tampouco procederia a execução de multa eleitoral contra filiado então já inadimplente, eis que somente é considerado eleitor faltoso aquele que não cumpre com seu dever de voto se à época do descumprimento estiver adimplente com todas as obrigações financeiras perante o CRECI, o que, notória e confessadamente, não é o caso do executado nestes autos.**

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Trata-se de execução fiscal em que se busca a cobrança das anuidades de 2000 a 2003 e multa eleitoral referente aos anos de 2000 e 2003 (CDA's de f. 7-11). 2. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENTVOL-02581-02 PP-00362). 4. Em relação ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a cobrança da contribuição de interesse da categoria profissional inicialmente era prevista na Lei nº 6.994/82 que estabeleceu limites ao valor das anuidades e taxas devidas aos conselhos fiscalizadores do exercício profissional, vinculando-as ao MVR (Maior Valor de Referência). Após, a Lei nº 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios Conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º. Porém, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. Mas, a partir da edição da Lei nº 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei nº 6.530/78 (que regulamentava a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. 5. Desse modo, observado o princípio da irretroatividade das leis, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis passou a cobrar o valor das anuidades nos moldes estabelecidos em norma legal somente a partir de dezembro de 2003 (data de publicação da Lei nº 10.795/2003). 6. No presente caso, ainda que a Lei nº 10.795/2003 autorize a cobrança das anuidades devidas ao Conselho exequente, não há como a presente execução prosseguir, pois as CDA's de f. 07-11, que embasam a presente execução, indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades, apenas os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 e a Resolução COFECI de nº 176/84, sendo que os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 estabelecem o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35); e o outro dispositivo trata-se de Resolução. 7. Assim, os dispositivos legais utilizados pelo exequente não configuram embaraço legal válido para a cobrança das anuidades em tela, pois não consta como fundamento das referidas CDA's, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que fixou os limites máximos das anuidades, bem como, o § 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, que estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 8. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80. 9. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. 10. Esta Terceira Turma já apreciou questão similar a dos autos, quando do julgamento do processo de nº 2016.61.82.006571-4 (julgado na Sessão de 23/08/2017). 11. De outra face, com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2000 e 2003, a execução padece de nulidade, pois a resolução COFECI de nº 1.128/2009 (art. 2º, II) estabelece normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no artigo 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente para poder exercer seu direito a voto. Ressalte-se que a Resolução COFECI de nº 809/2003, no seu artigo 13, II, já estabelecia norma neste mesmo sentido. In casu, a executada estava inadimplente em relação à anuidade de 2000 e 2003. Assim, é indevida a cobrança da multa eleitoral. 12. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0002462-17.2019.4.03.9999/SP – Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS – v.u. – J. 21/08/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.** 1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004. 2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional”. Precedente. 3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo. 4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional. 5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal. 6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão evadidas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades. 7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978. 8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: “Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente”. Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes. 9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta. 10. Agravo de instrumento provido.” (TRF3 – SEXTA TURMA – AI 0021874-60.2016.4.03.0000/SP – Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI – v.u. – J. 28/02/2019 – destaque nosso).

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** 1. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no Art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no Art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor. 3. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o Art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c Arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35). 4. As CDAs não fazem qualquer menção ao Art. 16, §§ 1º e 2º, que, respectivamente, fixaram o valor máximo das anuidades e o critério para sua correção monetária anual. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no Art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade das CDAs de fls. 10/14. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011/STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011/TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. Apelação desprovida.” (TRF3 – TERCEIRA TURMA – AC 0001884-72.2015.4.03.6126/SP – Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO – v.u. – J. 18/12/2018 – destaque nosso).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Irreprochável, portanto, o r. decisum a quo.

(...)

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029828-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. F ÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GARBIN COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, CHRISTINE FERNANDA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL  
AGRAVADO: GARBIN COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME, CHRISTINE FERNANDA SANTOS

O processo nº 5029828-67.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004427-42.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A, MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA, em face de decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delimitado no art. 1.022, com a seguinte redação:

*"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."*

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"(...)

Com efeito, o recurso em tela deve ser, de plano, **desprovido**. Senão, vejamos:

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições do PIS e da COFINS sobre suas **próprias** bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.** 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso sub judice, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao **PIS e da COFINS**.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo - a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo - decidiu pela procedência, **já que se refere a tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono julgado proferido por esta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.** 1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. 3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.** 5. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)" g.n.

Assim sendo, irreprochável o r. *decisum a quo*, que deve restar mantido, por seus próprios e escoreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego provimento à apelação.**"

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de **reformar** a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002572-44.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: POSTO DE SERVICOS INTER MARES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por POSTO DE SERVIÇOS INTER MARES LTDA., objetivando a anulação de multas a si imputadas, no importe de R\$ 18.294,29, por estarem as bombas de ejeção do estabelecimento com dispositivos que alteram a quantidade de produto ejetado. Subsidiariamente, pugna pela redução das multas em 90% (noventa por cento).

Alega que as respectivas peças foram apreendidas e estão em poder da requerida, pugnando pela perícia técnica, para que seja provada a efetiva possibilidade destas peças adulterarem ou alterarem a precisão das bombas de ejeção de combustível.

Sustenta, por fim, que foram violados os princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência de contraditório legítimo e amplo, sendo imperiosa a anulação da multa, que sobretudo é exorbitante e cominada caráter confiscatório.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, arbitrado no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da parte autora. Em suas razões de recurso, preliminarmente, protesta-se pela devolução dos autos à primeira instância para produção de prova pericial, uma vez que os equipamentos apreendidos sequer passaram por prova pericial ou está provada a fraude no PA, em nenhum momento isso ocorreu de fato, tratando-se autuação sem provas. No mérito, pela reforma do *decisum*, para reduzir a multa a patamares proporcionais e razoáveis e que atenda finalidade e a natureza jurídica da multa, qual seja, 5 mil reais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, as alegações do recorrente estão centradas na eventual ocorrência de cobrança indevida de multa, realizada pelo INMETRO, no importe de R\$ 18.294,29, por estarem as bombas de ejeção do estabelecimento com dispositivos que alteram a quantidade de produto ejetado.

Dos autos, verifica-se que o autor não trouxe o processo administrativo mencionado ou mesmo o respectivo auto de infração e/ou a perícia realizada pelos fiscais do INMETRO ou, ainda, documento que comprovasse a efetiva retirada das peças de seu estabelecimento.

Reforce-se que conforme se verifica do ID nº 119301898, há apenas "Relação de Inadimplência por Razão Social", na qual consta unicamente o valor devido relativo ao bloqueto GRU nº 294103613003002113, no importe de R\$ 2.747,39, sem especificação a que se refere.

Dessa forma, da simples leitura desse documento, já é possível verificar que não se trata da mesma multa no importe de R\$ 18.294,29 combatida nestes autos pelo autor, sendo aquele incapaz de atestar o alegado pelo demandante.

A parte apelante faz alegações genéricas, não demonstrando concretamente a presença de vícios capazes de ensejar a decretação de nulidade da infração e/ou multa combatidas ou mesmo do procedimento administrativo.

Imperioso ressaltar que o INMETRO apontou, em sua contestação, a completa ausência de prova do fato alegado, todavia, em sua réplica, ciente, o autor ficou-se inerte, não as apresentando ou mesmo informando a impossibilidade de obtê-las. Limitou-se, tão somente, a pleitear a realização de prova pericial; e esta não era sequer necessária no caso, pois sequer demonstrado nos autos, por documentos, qual seria a questão técnica que necessitasse de esclarecimentos por "expert".

Insta salientar que sem a comprovação de que se trata de processo administrativo com auto de infração efetivamente ilegal, não é possível cancelar ou reduzir a multa em questão.

Conquanto se saiba que a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo executado pela apelada em sem poder de polícia não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso comprovada eventual ilegalidade, no caso dos autos, não foram trazidos elementos probatórios suficientes para tal.

Destarte, as meras alegações de que o evento tenha ocorrido no mundo fenomênico não são hábeis a delimitar que de fato aquilo ocorrera. Isto decorre porque vige no Direito Processual Civil pátrio o princípio de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

A prova, conforme ensina Ada Pellegrini Grinover, constitui o instrumento por meio do qual se forma a convicção do Juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo, devendo o Juiz julgar segundo o alegado e provado pelas partes – "secundum allegata et probata partium" (Teoria Geral do Processo, 10ª edição, Malheiros Editores).

Com efeito, a prova é imprescindível para a verificação da existência do direito pretendido, sendo ônus da postulante apresentá-la, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. INUTILIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS GASTOS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. PROVAS ACERCA DO DIREITO ALEGADO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO QUE INDEPENDE DE TRABALHO ADICIONAL DO ADVOGADO DA PARTE CONTRÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não se verifica, na espécie, a propalada negativa de prestação jurisdicional, tendo sido satisfatoriamente resolvidas as questões deduzidas no recurso, sem incorrer nos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material com relação a ponto controvertido relevante, cujo exame pudesse levar a um diferente resultado na prestação da tutela jurisdicional.*

*2. O magistrado não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo, em consonância com o princípio da livre persuasão racional, formar a sua convicção a partir de outros elementos constantes nos autos, desde que motive adequadamente a sua decisão, como se deu na espécie.*

*3. Revela-se inútil a realização de perícia complementar, tendo em vista que o laudo pericial foi rechaçado diante da falta de dados acerca do histórico do veículo ? informações pretéritas que, em tese, evidenciarão que o motor originário seria diferente do atual. Nesse sentido, uma nova perícia seria incapaz de suprir a ausência da documentação que supostamente comprovaria a alteração no motor do veículo.*

*4. Não se conhece da alegação recursal quanto à falta de comprovação dos gastos, pois não foi feita a impugnação específica do fundamento contido na decisão recorrida sobre o tema. Incidência do enunciado n. 283 da Súmula do STF.*

*5. A desconstituição do entendimento estadual ? para concluir que o autor não teria comprovado seu direito ou que a parte ré teria demonstrado a existência de fato extintivo, impeditivo ou modificativo ? demandaria a reanálise fático-probatória, o que é obstado na via extraordinária, por incidir o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.*

*6. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, apenas para quantificação dessa verba.*

*7. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1310650/SP, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe: 25/06/2020)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*1. Conforme preceitua o art. 373, I e II, do CPC/2015, incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado, ao passo que cabe ao réu o ônus de demonstrar a ocorrência de algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*2. Não é possível reverter a conclusão do Tribunal estadual, para acolher a pretensão recursal, a respeito do ônus probatório que recaiu sobre a recorrente, pois essa providência demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra impossível ante a natureza excepcional da via eleita, consoante enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Não se conhece do recurso pela alínea c quando aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, tendo em vista o prejuízo da divergência jurisprudencial, pois as conclusões divergentes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo, e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão legal.*

*3. A revisão do julgado, com relação ao cabimento aos danos materiais e morais, com o consequente acolhimento da pretensão recursal, demandaria necessariamente o reexame do acervo fático-probatório da causa, o que não se admite em âmbito de recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.*

*4. Em recurso especial, não é possível rever os critérios adotados pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar no reexame de matéria fático-probatória. A incidência da Súmula 7/STJ somente pode ser afastada quando o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos.*

*5. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1530095/PR, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe: 10/02/2020)(g.n.)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 535 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ÔNUS DA PROVA. AUTOR QUE DEVE PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. AO RÉU COMPETE A PROVA DOS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR, MINIMAMENTE PROVADO. PRECEDENTES. AUTOR QUE PRODUZIU PROVA CONTRÁRIA AO SEU INTERESSE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 333 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

*1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

*2. Inexistem os vícios elencados no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC/73) quando há manifestação expressa sobre o tema impugnado. Inviável a pretensão recursal que ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já foi analisada pela Corte local.*

3. *Adequada a distribuição do ônus probatório na hipótese em que se atribui ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. Aplicação do art. 333 do CPC/73 (reeditado pelo art. 373 do NCPC).*

4. *Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.*

5. *Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.*

6. *Agravo interno não provido, com imposição de multa. (AgInt no AREsp 1398346/SP, Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe: 21/08/2019) (g.n.)*

Comefeito, o artigo 434 do Código de Processo Civil estabelece que a petição inicial deve vir instruída com os documentos tendentes a comprovar as alegações do autor.

Ainda, o artigo 320 do Código de Processo Civil dispõe que a inicial deve ser instruída com os “documentos indispensáveis à propositura da ação”, autorizando a interpretação de que somente estes precisam, necessariamente, acompanhar a exordial.

Para compatibilizar essa aparente contradição, Vicente Greco Filho (*Direito processual civil brasileiro*. 15. ed. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215) lembra que a jurisprudência tem entendido que, não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eles podem ser juntados durante a tramitação do feito, desde que concorram dois requisitos.

Em primeiro lugar, exige-se que não haja indícios de má-fé, vale dizer, é preciso que da conduta da parte não resulte o propósito de causar - com a juntada tardia - surpresa ao adversário, muitas vezes já posicionado em vários dos aspectos de sua estratégia de atuação processual.

Em segundo lugar, é mister que se observe o princípio do contraditório, abrindo-se vista ao ex adverso pelo prazo de cinco dias (Código de Processo Civil, art. 437, § 1º).

Outrossim, no que tange aos documentos indispensáveis à propositura da demanda, observo que a doutrina de J. J. Calmon de Passos (Comentários ao Código de Processo Civil. 8. ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 166), defende que são aqueles sem os quais ‘não há a pretensão deduzida em juízo’, como por exemplo a prova da existência do alegado processo administrativo relativo à multa de R\$ 18.294,29.

Assim, o mínimo para que se admita a demanda é a prova de que o quanto alegado resta comprovado através de provas idôneas nos autos, de modo que cabia ao autor comprovar o seu direito, no momento do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 373, inciso I, combinado com os artigos 320 e 434, todos do Código de Processo Civil.

Os outros fatos podem ser comprovados documentalmente ao longo do processo, desde que satisfeitos aqueles requisitos antes mencionados - a inexistência de propósito de causar surpresa e a observância do contraditório previsto no art. 437, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, o artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil - correspondente ao artigo 333, inciso I, do antigo Código de Processo Civil delimita que o ônus da prova compete o autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, o que, conforme o todo descrito nesta decisão, não restou comprovado.

Colaciono jurisprudência desta Corte Regional acerca do tema:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.*

[...]

8. *Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.*

9. *Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.*

10. *Não havendo prova nos autos de que a autora tenha prestado efetivamente serviços no exterior implicando em entrada de divisas no país, o pedido não merece ser acolhido.’*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0011372-81.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO.*

[...]

4. *Diversamente do sustentado pelo autor, a presunção juris tantum de legalidade e veracidade repousa sobre os atos da Administração Pública, que não confirmou o recolhimento de parcela do imposto. Inexistindo contradição entre as manifestações da instituição financeira quanto ao não reconhecimento do pagamento, bem como não se desincumbindo o autor do ônus da prova de fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, deve ser mantida a sentença.*

5. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004122-11.2002.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

*‘CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA E TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência aos interessados, que ocorreu pela publicação de edital.*

2. *Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso de período superior a 30 anos.*

3. *A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais consolidou-se no sentido de que referidos títulos acham-se prescritos.*

4. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.*

5. *Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Devida a multa e a taxa selic em razão de expressa determinação legal.*

7. *Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente.*

8. *Os fatos relativos ao pedido de restituição não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.*

9. *Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.’*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0040104-82.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Sendo a prova documental insuficiente à comprovação do fato constitutivo do direito, e inexistindo nos autos outros elementos de comprovação do fato, apesar de possível a sua produção em Juízo, o pedido deve ser julgado improcedente.

Destarte, a sentença deve ser mantida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

**Souza Ribeiro**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031530-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANE LIMA MENDES - SP208845-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SERGIO APARECIDO MEDEIROS, MARIA DA GRACA LOZZI LASSO  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5031530-48.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001355-37.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

APELADO: OLAVO SOARES FORNAZIERO

Advogado do(a) APELADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS  
APELADO: OLAVO SOARES FORNAZIERO

O processo nº 0001355-37.2011.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004624-05.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORMEL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TORMEL COMERCIAL LTDA.

O processo nº 5004624-05.2020.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001442-39.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VTC TECNOLOGIA DE VIDROS TEMPERADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: VTC TECNOLOGIA DE VIDROS TEMPERADOS EIRELI - EPP  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001442-39.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002817-56.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: JABOTICABAL TURISMO EIRELI  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002817-56.2020.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008729-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMCD BRASIL FARMACEUTICOS IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: IMCD BRASIL FARMACEUTICOS IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

O processo nº 5008729-07.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015854-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A., ANILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICAS S.A., ANILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015854-26.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028083-60.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MOSTEIRO SAO GERALDO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: REINE DE SA CABRAL - SP266815-A, CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MOSTEIRO SAO GERALDO DE SAO PAULO  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0028083-60.2015.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060206-53.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLASTICOS JUQUITIBA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: PLASTICOS JUQUITIBA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0060206-53.2008.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004358-10.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DINI TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DINI TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004358-10.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte,

independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005062-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

O processo nº 5005062-51.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005062-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA SAUDE LTDA.

O processo nº 5005062-51.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001443-47.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAB COMERCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MAB COMERCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA.

O processo nº 5001443-47.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003266-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WABTEC EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: WABTEC EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA.

O processo nº 5003266-10.2017.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003312-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA

APELADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP27114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA  
APELADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

O processo nº 5003312-83.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003312-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA

APELADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIZ LOPES - SP27114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 28 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA  
APELADO: CND 27 COMERCIO DE UTILIDADES LTDA

O processo nº 5003312-83.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-74.2014.4.03.6128**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME**

**Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001217-98.2016.4.03.6143**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO**

**Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, DANIELA RIGATTO DA FONSECA - SP193130-A**

**APELADO: PAULO DANIEL CAETANO DOS SANTOS**

**Advogados do(a) APELADO: ALEX ANDREWS PELLISSON MASSOLA - SP259771-A, DIEGO GONZAGA - SP317085-A, VINICIUS SOARES MATOS - SP358607-A**

### ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017659-81.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICADA4 REGIAO**

**APELADO: LEONARDO MERLO COELHO**

**Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025190-24.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: TRANSENNA - TRANSPORTE, LOGISTICALTDA**

**Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, MURILO POMPEI BARBOSA - SP389719-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002872-08.2019.4.03.6113**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: INDUSTRIA DE CALCADOS CORVARI LTDA - ME**

**Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERIO DE PAULA - SP112832-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) N° 5002384-02.2019.4.03.6130**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: FA-ACAO PARA CONSTRUCAO CIVIL EIRELI**

**Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) N° 5000605-53.2020.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO**

**APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS//SP**

**APELADO: USITEC USINAGEM TECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) N° 5025291-61.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: AON HOLDINGS CORRETORES DE SEGUROS LTDA, AON AFFINITY DO BRASIL SERVICOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A**

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009432-73.2017.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A**

**APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS**

**Advogados do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A, NATHALIA YUMI KAGE - SP335410-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002365-81.2019.4.03.6134**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, M.P.R. MONTAGENS INDUSTRIAIS - EIRELI - EPP**

**Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-85.2017.4.03.6110**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: METALURGICA REPRIES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: RAMON OLADS DA CRUZALMEIDA - SP354666-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, METALURGICA REPRIES LTDA**

**Advogado do(a) APELADO: RAMON OLADS DA CRUZALMEIDA - SP354666-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010437-81.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFRAEST PRODUTOS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE ALMEIDA HILSDORF DIAS - SP350969-A, RENATA AIDAR GARCIA BRAGANETTO - SP242417-A, MILENA ROMERO ROSSIN GARRIDO - SP242652-A, ANNA LUCIA GONCALVES - SP175706-A, DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, MARLENE GOMES DE OLIVEIRA - SP256304-A, GIACOMO GUARNERA - SP130302-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SIFRAEST PRODUTOS PLASTICOS LTDA

O processo nº 5010437-81.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001153-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

O processo nº 5001153-21.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012167-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMPMASTER REFRIGERACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: TEMPMASTER REFRIGERACAO INDUSTRIAL LTDA

O processo nº 5012167-79.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002813-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRIDIUM SERVICOS DE SATELITES S.A.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: IRIDIUM SERVICOS DE SATELITES S.A.

O processo nº 5002813-30.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000422-03.2017.4.03.6133  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: AURICCHIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURICCHIO  
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: AURICCHIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURICCHIO

O processo nº 5000422-03.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021568-68.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO  
APELADO: PENHA VIDROS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO  
APELADO: PENHA VIDROS LTDA

O processo nº 5021568-68.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021568-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: PENHA VIDROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO  
APELADO: PENHA VIDROS LTDA

O processo nº 5021568-68.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011448-29.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDELI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ANDELI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

O processo nº 5011448-29.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002425-58.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COURO SUL COMERCIO ARTIGOS DE COURO LTDA, COURO SUL COMERCIO ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: COURO SUL COMERCIO ARTIGOS DE COURO LTDA, COURO SUL COMERCIO ARTIGOS DE COURO LTDA

O processo nº 5002425-58.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-47.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CIRO MOSS DAVINO - SP279933-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PAMPADO CASQUELBERLOFFA - SP203166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EMPRESA SAO MANUEL VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP

O processo nº 5000631-47.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005822-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JJFF ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FIGUEIREDO LINO - SP256260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: JJFF ALIMENTOS LTDA

O processo nº 5005822-48.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006551-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A  
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A  
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

O processo nº 5006551-89.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006551-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A  
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A  
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP, MARIAS RESTAURANTE LTDA - EPP

O processo nº 5006551-89.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021191-63.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CINESPUMA COMERCIO DE TECIDOS AUTOMOTIVOS E ESPUMA LTDA

O processo nº 5021191-63.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000278-44.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A, THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A, RICARDO VIEIRA LANDI - SP218484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA

O processo nº 5000278-44.2017.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-39.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIONATUS FARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: BIONATUS FARMA COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA

O processo nº 5000177-39.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002289-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

Advogados do(a) APELADO: JULIO SALLES COSTA JANOLIO - SP283982-A, RONALDO REDENSCHI - SP283985-A, ANDREA DE SOUZA GONCALVES COELHO - RJ163879-A, MARCOS ANDRE VINHAS CAIAO - SP244865-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RAIZEN ENERGIAS.A

O processo nº 5002289-33.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018406-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Determino a intimação da Irmandade de Misericórdia (Santa Casa) de Jaú e do Município local, para, querendo, apresentar manifestação no presente recurso, no prazo de dez dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001001-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORK INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS GIMENES - SP288136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FORK INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

O processo nº 5001001-40.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000589-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: JEA INDUSTRIA METALURGICA LTDA, SUPERA INDUSTRIA MECANICA LTDA

O processo nº 5000589-96.2017.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019430-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MERCADO DF SANTO ANTONIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: MERCADO DF SANTO ANTONIO LTDA

O processo nº 5019430-94.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027743-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JADLOG LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JADLOG LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DOS SANTOS RIBEIRO - SP303588-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDAARAKI - SP310830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: JADLOG LOGISTICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JADLOG LOGISTICALTDA

O processo nº 5027743-15.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-22.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU

APELADO: PORTAL COMERCIO E EXTRACAO DE AREIA E PEDREGULHO LIMITADA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU  
APELADO: PORTAL COMERCIO E EXTRACAO DE AREIA E PEDREGULHO LIMITADA. - EPP

O processo nº 5000956-22.2017.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009798-44.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A  
Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YKK DO BRASIL LTDA, YKK DO BRASIL LTDA

O processo nº 5009798-44.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010366-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS)

APELADO: EMBRASE EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA LOPES - SP375527, THIAGO BRESSANI PALMIERI - SP207753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS)  
APELADO: EMBRASE EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

O processo nº 5010366-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010366-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS)

APELADO: EMBRASE EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA LOPES - SP375527, THIAGO BRESSANI PALMIERI - SP207753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS)

APELADO: EMBRASE EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

O processo nº 5010366-31.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007120-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BUS SERVICOS DE AGENDAMENTO S.A.

Advogado do(a) APELADO: EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
APELADO: BUS SERVICOS DE AGENDAMENTO S.A.

O processo nº 5007120-90.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001667-59.2019.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIT TELECOM EIRELI  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PECLY BARCELOS - ES19454-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FIT TELECOM EIRELI

O processo nº 5001667-59.2019.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006361-69.2018.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
Advogado do(a) APELADO: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: FISCHER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5006361-69.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001059-61.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICARDO MARTINS JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: RICARDO MARTINS JUNQUEIRA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001059-61.2019.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006571-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

O processo nº 5006571-46.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000528-76.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5000528-76.2018.4.03.6117 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001525-91.2016.4.03.6125

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: VICTORIA CAROLINA MENEGUEL  
REPRESENTANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVEIRA MENEGUEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Trata-se de ação destinada a viabilizar o fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público.

2. Considerando a recente orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018), determino a intimação da apelada para que, no prazo de **5 (cinco) dias**, apresente:

a) cópias das declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e

b) cópias dos extratos de movimentação bancária atuais;

c) prova do valor atual dos medicamentos que pretende obter com a presente demanda.

3. Após, vista às partes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003799-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5003799-07.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270103-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SONIA MARIA PATROCINIA CAPELOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGUES PAPA LOPES - SP439470-N

APELADO: RODRIGO CUBAS TRENCH, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DE SA LOCATELLI - SP241260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

**IDs 134427026 e 134427028:** houve irregularidade no recolhimento das custas recursais (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

O recolhimento do preparo de recurso endereçado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região é regido pela Lei Federal nº 9.289/1996 e pelas Resoluções da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 05/2016 (decisões publicadas até 18 de julho de 2017) ou 138/2017 (decisões publicadas após 18 de julho de 2017), que determina o recolhimento mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício **no prazo de 5 (cinco) dias**".

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único".

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**, mediante recolhimento, em dobro, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004472-97.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5004472-97.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006819-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5006819-80.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000486-34.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000486-34.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.  
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000486-34.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA, VITPELDO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S  
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VITPEL DO BRASIL LTDA, VITPEL DO BRASIL LTDA, VITPEL DO BRASIL LTDA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000486-34.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000070-36.2020.4.03.6005  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCALIZARENTE CAR SA  
Advogado do(a) APELADO: SIGISFREDO HOEPERS - SC7478-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: LOCALIZARENTE CAR SA

O processo nº 5000070-36.2020.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001118-49.2019.4.03.6107  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: HELENA MARIA VIANA  
Advogado do(a) APELANTE: JEAN CARLOS DE SOUSA - SP224769-N  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: HELENA MARIA VIANA  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001118-49.2019.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007850-93.2003.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: APARECIDO ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR GARCIA DOS SANTOS JUNIOR - SP167444

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: APARECIDO ALVES DO NASCIMENTO  
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 0007850-93.2003.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023060-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023060-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023338-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023338-27.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023334-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023334-87.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023335-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023335-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023339-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023339-12.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002396-42.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUIZ DE ASSIS FEITOZA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A, MILTON DOTTANETO - SP357669-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

**ID 137664379:** pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração do contribuinte.

Aponta a probabilidade do provimento dos declaratórios e anota urgência porque “a Fazenda poderia concluir, equivocadamente, que houve revogação da autorização dada ao Requerente para depositar apenas a parte do imposto de renda que não havia sido por ele recolhida na forma de ganho de capital. E, sendo o caso de efetiva cassação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (do que se discorda), estaria em curso o prazo para o Requerente realizar o depósito judicial dos valores calculados sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações, sem a incidência de multa, tal como autoriza o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96”.

É uma síntese do necessário.

“A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição” (artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

No caso concreto, a Sexta Turma negou provimento à apelação do contribuinte na sessão de julgamento de 2 de julho de 2020.

Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.026, do Código de Processo Civil.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5005110-52.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: REINALDO SANTOS DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 134210892) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135178489).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 134210897).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSANECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001074-93.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: EDMILSON DO NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

Ar. sentença (ID 134192166) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135753651).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 134192162).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

### *ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

### *ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002387-11.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: AIRTON PRIORE BOMFIM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 86102559) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 92563599).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 86102543).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023332-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023332-20.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003483-37.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: FELIX BENTO DA SILVA NETO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DANIELA APARECIDA ALVES DE ARAUJO - SP201369-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 136344733) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136611975).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 136344724).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001541-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: VALERIA IPPOLITO OPPIDO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA MIRIAN DA COSTA FERREIRA - SP332391-A, EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA - SP306764-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S ã O**

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 134889645) julgou o pedido inicial procedente.

Semrecursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135901408).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 134889642).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).*

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008407-63.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FILBRONSI FILTROS DE BRONZE SINTERIZADOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 134887886) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora embargante (ID 135684070), aponta omissão: a multa moratória seria confiscatória.

Aponta violação aos artigos 145, § 1º, e 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 137480000).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

*“O Código Tributário Nacional dispõe que “a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática” (art. 106, inciso II, letra c).*

*No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)*

*A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).*

*Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica”.*

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil:

*Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011928-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AFIGRAF COMERCIO INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - RS22136-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 132467547) que negou provimento ao agravo de instrumento.

O agravante, ora embargante (ID 133630043), aponta omissão na análise da prescrição dos créditos objeto das CDAs nºs. 80.6.16.014231-81 e 80.6.18.007391-54: a petição inicial não teria sido instruída com cópia do processo administrativo tributário, motivo pelo qual não foi reconhecida a suspensão da exigibilidade dos créditos, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Aponta, ainda, omissão quanto ao pedido de suspensão da execução fiscal em decorrência de:

(i) pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa, nos termos da Portaria PGFN nº. 33/18;

(ii) liminar em ação judicial e depósitos em ação consignatória, nos termos da IN RFB nº. 1721;

(iii) pandemia de coronavírus, nos termos da Portaria nº. 103/20 e da MP nº. 899/19.

Manifestação da embargada (ID 137478122).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

*"(...) a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).*

***Cumpriria à agravante afastar a presunção, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil.***

***No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.***

*A questão depende de prova e está pendente nas ações propostas pelo contribuinte.*

***Ademais, quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.***

***Portanto, não é necessária a juntada do processo administrativo fiscal.***

*A Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

***\*\*\* Prescrição \*\*\* (...)***

*No caso concreto, a agravante impugna as CDAs nº. 80.6.16.014231-81 e 80.6.18.007391-54, relativas a créditos de multa pelo atraso na declaração tributária (ID 10185399 e 10185393, na origem).*

*Os créditos de multa foram constituídos por auto de infração, de que a agravante foi notificada em 14 de julho de 2011 (ID 10185399 e 10185393, na origem).*

***Ocorreu a suspensão da exigibilidade, em decorrência de impugnação administrativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (ID 26194945, na origem).***

*Os créditos foram inscritos em dívida ativa em 5 de abril de 2016 e 9 de março de 2018 (ID 26194945, na origem).*

*A execução fiscal foi ajuizada em 16 de agosto de 2018.*

*O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 28 de setembro de 2018 (ID 27173061, na origem).*

*Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.*

***Não ocorreu prescrição.***

***\*\*\* Suspensão da exigibilidade, nos termos da Portaria PGFN nº. 33/18 \*\*\****

*A Portaria PGFN nº. 33/18: (...)*

*A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão nas "leis reguladoras do processo tributário administrativo" (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional).*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, em casos análogos: REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009, TRF-3, AI 0009063-68.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2016.*

***No caso concreto, não há prova da pendência do pedido de revisão previsto em ato normativo infralegal.***

***A exigibilidade do crédito não está suspensa.***

*Não é viável a análise da questão em exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº. 393, do Superior Tribunal de Justiça.*

*\*\*\* Portaria nº. 103/20, do Ministério da Economia, e prosseguimento da execução fiscal \*\*\* (...)*

*A Portaria nº. 103/20, do Ministério da Economia, autoriza a suspensão de atos executivos a critério da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*É oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.*

*É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.*

*A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.*

*Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.*

*A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.*

*Não é viável a análise da questão em exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº. 393, do Superior Tribunal de Justiça.*

*\*\*\* Transação \*\*\**

*A MP nº. 899/19. (...)*

*No caso concreto, não há prova da apresentação de proposta de transação, menos ainda de sua necessária aceitação.*

**O crédito tributário é exigível.**

*Não é viável a análise da questão em exceção de pré-executividade, nos termos da Súmula nº. 393, do Superior Tribunal de Justiça.*

*O prosseguimento da execução é regular".*

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009463-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KROMBERG & SCHUBERT DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE MORAES MACHADO - SP278584, SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914, JULIANA DENISE KLEINE - SP307857

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 131645365) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018135-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FRUTAP LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 137912678) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003737-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCELO GUIMARAES MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO ZANIN NETO - SP223055-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 130376172) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017846-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA COVEG LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 136345687) que deferiu o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento.

O agravado, ora embargante (ID 137077797), aponta omissão: o Juízo de origem teria procedido à verificação dos cálculos, mediante encaminhamento à Contadoria Judicial.

Sustenta que a União não teria interesse de agir, porque eventual diferença poderá ser questionada quando da cobrança, futura e incerta, pela devedora solidária.

Resposta (ID 137730604).

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o Juízo de origem não apreciou a impugnação da União (ID 32219210, na origem), porque a devedora solidária depositou os valores.

A decisão destacou expressamente:

*“A solidariedade permite a cobrança do total ou de parte da dívida com relação a qualquer dos credores.*

***Não autoriza, contudo, cobrança inexata.***

***A verificação dos cálculos é questão de ordem pública, inclusive pela sua projeção no posterior acerto de contas entre os devedores solidários.***

*Nesse ponto, o Superior Tribunal de Justiça determinou, em regime de julgamentos repetitivos, que “a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial” (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).*

*Por tais fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para determinar que o digno Juízo de 1º grau de jurisdição conheça a impugnação da União e confira a ela a interpretação que reputar cabível”.*

Não há qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbiagem (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

***PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.***

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e questionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009882-28.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA SCARPA GEBARA - SP164926-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS  
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 0009882-28.2013.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020566-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNETS.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a substituição do depósito por seguro garantia e determinou a manifestação da União sobre a minuta do novo instrumento.

A União, ora agravante, aponta a inexistência de autorização legal para o levantamento.

Anota que a pandemia também impactou a atuação estatal.

Aduz que, ao longo da pandemia, “a União tem atuado em diversos segmentos e com diferentes estratégias a fim de garantir a manutenção de emprego e renda, inclusive com enfoque especial para os pequenos e microempresários e para os trabalhadores informais”. Não estaria, contudo, autorizada a reversão de atos passados, tais como o depósito.

Argumenta com a separação dos Poderes.

Afirma a impossibilidade da substituição, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão (ID 35427932, na origem):

*“Verifico que o estado de calamidade pública foi reconhecido pelo Governo Federal, no Decreto Legislativo nº 06/20, pelo Estado de São Paulo, no Decreto Estadual nº 64.879/20, e pelo Município de São Paulo, no Decreto Municipal nº 59.291/20, levando ao fechamento das atividades não essenciais e, em consequência, causando evidentes dificuldades financeiras às empresas, entre elas, a ora exequente.*

*Ora, não há sentido em manter o valor depositado, sobretudo quando há sentença de procedência transitada em julgado, privando a exequente do dinheiro tão necessário no presente momento.*

*Do exposto, tendo havido pedido de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, deve a União manifestar-se especificamente sobre a minuta de seguro garantia anexada aos autos pela impetrante no ID 34449788, no prazo de 5 dias.*

*No silêncio ou não havendo discordância justificada, o pedido será deferido.*

*Intimem-se”.*

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, **com relação a créditos tributários – como no caso, não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É, portanto, inviável a substituição da construção incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem - **jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator, mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.**

No mais, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

Por tais fundamentos, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (26ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, à Procuradoria Regional da República.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019517-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DOS SANTOS CANDIDO MACHADO - SP298624

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que **indeferiu a tutela de urgência** em ação anulatória que visa a suspensão da exigibilidade da multa tributária, objeto do AI nº 4876629-4, indeferindo inclusive a sua caução por meio de seguro garantia.

Decisão agravada:

“COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP propôs a presente ação de rito comum, em face da UNIÃO FEDERAL, pelas razões a seguir expostas:

Afirma, a autora, que foi lavrado o auto de infração nº 4876629-4, em agosto de 20015, decorrente do atraso na entrega de DCTF, acarretando a aplicação de multa de 4% sobre o valor da DCTF, referente ao quarto trimestre do ano-calendário de 2004.

Afirma, ainda, que a multa pelo atraso, que foi de 12 dias, alcançou a exorbitante quantia de R\$ 4.122.398,20.

Alega que o imposto mencionado na DCTF foi tempestivamente recolhido.

Alega, ainda, que a impugnação apresentada por ela foi julgada improcedente, mantendo-se o auto de infração.

Sustenta que a impossibilidade de cumprimento da obrigação acessória se deu por problemas técnicos, reconhecido pela própria Secretaria da Receita Federal, no ADE nº 24/05.

Sustenta, ainda, que a apresentação extemporânea estava albergada pelo instituto da denúncia espontânea.

Pede a concessão da tutela de urgência para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da multa, objeto do AI nº 4876629-4. Subsidiariamente, pede que seja autorizada a apresentação de caução por meio de seguro garantia.

É o relatório. Decido.

Para a concessão da tutela de urgência é necessária a presença dos requisitos do art. 300 do Novo Código de Processo Civil: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo. Passo a analisá-los.

Pretende, a autora, afastar a exigência da multa imposta no Auto de Infração nº 4876629-4.

Para tanto, apresenta a DCTF de 2004, o auto de infração, sua impugnação administrativa, a decisão administrativa, recurso voluntário e acórdão administrativo. Afirma que o valor da multa está incorreto, além de ser desproporcional, bem como que houve denúncia espontânea, que deve afastar a aplicação da mesma.

A União, ao julgar o recurso administrativo, concluiu que o cumprimento de obrigação acessória, apresentação da DCTF, fora do prazo previsto em lei, sujeita o infrator às penalidades legais. Concluiu ainda que a denúncia espontânea não se aplica às penalidades decorrentes de atraso na entrega de obrigação acessória (Id 34960656).

Ora, da leitura dos documentos existentes nos autos não se chega à conclusão de que assiste razão à autora, eis que não é possível afirmar que a aplicação da multa foi indevida ou que seu valor foi calculado incorretamente.

Assim, as alegações da autora terão que ser comprovadas como desenrolar do processo, sendo necessária a oitiva da parte contrária.

Com relação à denúncia espontânea, segundo entendimento da jurisprudência, a cobrança da multa não pode ser afastada no caso de falta ou o atraso na entrega de DCTF, já que o artigo 138 do CTN não abrange às obrigações acessórias, como é o caso.

Saliento que a caução por meio de seguro garantia, como requerido pela autora, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que, nos termos do artigo 151, II do CTN, esta é possível por meio de depósito integral e em dinheiro.

Entendo, pois, não estar presente a probabilidade do direito alegado pela autora, razão pela qual NEGOU A TUTELA DE URGÊNCIA.

Cite-se a ré, intimando-a da presente decisão.

Int.”

Nas **razões recursais** a agravante afirma que bem demonstrou a plausibilidade do seu direito de ver declarado anulado o auto de infração.

Reitera que sua pretensão está devidamente fundada na prática de ato coberto pelo instituto da denúncia espontânea, na ocorrência de problemas técnicos, bem como na desproporcionalidade da multa.

Aduz que está sujeita a risco de dano grave pois tal apontamento impede a emissão de regularidade fiscal, documento indispensável para a consecução de suas atividades, com repercussões na esfera financeira.

Sustenta que o artigo 835 do Código de Processo Civil equipara a fiança bancária e o seguro garantia ao dinheiro.

Invoca, ainda, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Em seu pedido específico requer “seja atribuído EFEITO ATIVO ao presente Agravo, determinando-se, desde já a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que em razão da sua caução por Seguro Garantia, e ao final dado provimento integral ao presente recurso, confirmando-se a tutela concedida”.

Decido.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira concomitante (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Não há o sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a *matéria de fato* alegada na inicial (especialmente no tocante à suposta excessividade do valor da multa) exige regular contraditório e produção de provas, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Deveras, o momento é **intempestivo** para qualquer juízo acerca do valor da multa. Afirmativa de que a multa por infração referente a obrigação acessória (DCTF) viola a capacidade contributiva e gera confisco não se sustenta porque **a multa não tem natureza de tributo**, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de fiscalização na arrecadação federal, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico.

Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

Corroborando o que decidido, destaco da jurisprudência desta E. Corte Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela exige à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. 2. Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes concomitantemente, sendo que a ausência de qualquer deles implica a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. 3. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do direito invocado ("fumus boni juris") a autorizar a medida, considerando-se que a controvérsia da ação anulatória de origem envolve alegação de compensação tributária cuja matéria demanda ampla dilação probatória. 4. Deveras, a concessão in limine de tutela deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. As alegações, em casos tais, devem ser visíveis de plano (primu ictu oculi), a fim de assegurar a correta aplicação do art. 273, I do CPC/1973. 5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações das agravantes, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada. 6. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574712 - 0000840-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESPESAS MÉDICAS GLOSADAS. ELASTÉRIO PROBATÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO OU JUSTIFICAÇÃO DAS DEDUÇÕES, A JUÍZO DA AUTORIDADE LANÇADORA (ART. 73, DEC. 3.000/99). RECURSO PROVIDO. 1. A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível primu ictu oculi, descabe a invocação do art. 300 do CPC. 2. É evidente que a análise das alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elastério probatório. 3. Ante a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos não há como aceitar, sem a necessária dilação probatória, a alegação de que as glosas são indevidas, mesmo porque não cabe ao Poder Judiciário a pronta substituição do juízo de valor da Administração acerca da suficiência da documentação que seria apta à efetiva comprovação das referidas despesas médicas. 4. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (art. 73, caput, do Decreto n.º 3.000/99). 5. De se notar, por exemplo, que no ano-calendário de 2011, as despesas médicas corresponderam a mais de 55% dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009377-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)*

Por outro lado, a recorrente afirma que o crédito tributário refere-se a multa por atraso na entrega de DCTF.

Ora, a prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da *denúncia espontânea*, pois, na qualidade de *obrigação acessória* autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a **infração já se encontra perfectibilizada**, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a *denúncia espontânea* no caso implicaria em tornar o prazo estipulado *mera formalidade*, afastada sempre que o contribuinte cumprisse a *obrigação* antes de ser devidamente penalizado.

No ponto, a jurisprudência entende que o art. 138 do CTN não alcança as obrigações acessórias: **STJ** - AgInt no AREsp 1582988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 07/05/2020 - AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020 - AgRg no REsp 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009.

Sobre o tema, já tive oportunidade de verbalizar nesta Turma: "A prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade" (**TRF 3ª Região**, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007588-32.2015.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020).

No mesmo tom: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010707-08.2018.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020. Explica-se: "Há impossibilidade lógica de reconhecimento de denúncia espontânea em relação a infrações cujo cerne seja a ação extemporânea do agente, vez que, em tal hipótese, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (atender obrigação legal de maneira intempestiva)..." (**TRF 3ª Região**, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014881-73.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020).

Disso decorre que os argumentos expendidos pela parte agravante não infirmam o fundamento da decisão agravada, não restando assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada.

Para além disso, ressalto que em sede de **ação anulatória** – via processual eleita **livremente** pela contribuinte – a suspensão da exigibilidade da dívida discutida só pode ocorrer mediante o **depósito do valor do débito**. Isso é o que diz a lei especial que rege o caso, o art. 38 da Lei n.6830/80 ("a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos").

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que **o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito**.

Confira-se, a propósito, a **Súmula 112/STJ**, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 381.

Nesta Sexta Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019. Na Terceira Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019.

De outra parte, o STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF** (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que **a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da **Súmula 112/STJ**.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência nesta Corte Regional: SEXTA TURMA, AI 0023896-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016 - SEXTA TURMA, AI 0018095-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 - QUARTA TURMA, APELREEX 0018500-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016 - PRIMEIRA TURMA, AI 0095291-61.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2013 - TERCEIRA TURMA, AI 0086871-67.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1014.

Nem se venha argumentar que a Lei 13.043/2014 mudou essa ordem de coisas.

É evidente que um dispositivo de **lei complementar** (CTN) não pode ser mudado por **lei ordinária**, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido **íntegro**, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

Não haverá de ser o princípio da menor onerosidade – tantas vezes invocado pelos devedores como se fosse possível que eles, os inadimplentes, 'comandassem' a execução a seu bel prazer – a livrar o executado das contrições e gravames sob o aspecto de 'excessividade'.

Assim, sem embargo da clareza da minuta, das lhanças e elegância dos patronos da agravante em videoconferência realizada, e da inteligente argumentação deduzida, o agravo é de **manifesta improcedência** e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0003094-89.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOLFO WOLFGANG REICHARDT

Advogados do(a) APELADO: JANAINA PRESCINATO MIRANDA MARTINS DE ARAUJO - MS11771-A, AURELIO MARTINS DE ARAUJO - MS3095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: RODOLFO WOLFGANG REICHARDT

O processo nº 0003094-89.2008.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020364-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NCS SUPLEMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A, VICTOR DE LUNA PAES - SP208299-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a impedir a cobrança das CDAs nº. 80.7.19.029934-56, 80.6.19.156335-88 e 80.2.19.092461-37.

A impetrante, ora agravante, relata que a autoridade fiscal não homologou os pedidos de compensação com fundamento em suposta inexistência dos créditos do contribuinte.

Apointa equívoco da Administração: os créditos estariam provados nas guias de recolhimento acostadas na petição inicial. A autoridade fiscal teria desconsiderado os recolhimentos realizados nos códigos 2484 (lucro real – CSLL) e 2362 (IRPJ – lucro real), apenas contabilizando os pagamentos feitos pelo regime de lucro arbitrado.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a Administração não homologou os pedidos de compensação porque não identificou os créditos.

A agravante reitera a existência dos valores: a autoridade fiscal apenas considerou os recolhimentos efetuados a título de lucro arbitrado, não havendo contabilizado os recolhimentos nos códigos relativos a lucro real.

Os documentos de arrecadação provam recolhimentos pelo regime de lucro real.

Todavia, é possível que os valores correspondentes tenham sido utilizados em outras operações tributárias.

No atual momento processual, há dúvida razoável quanto à existência do crédito no momento do encontro de contas.

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000828-91.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: FERNANDO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de alteração cadastral junto ao INSS.

A r. sentença (ID 136322061) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136611194).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise administrativa (ID 136322070).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

*ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).*

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032152-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: JOSE CARLOS MATAS PARRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM  
AGRAVADO: JOSE CARLOS MATAS PARRAS

O processo nº 5032152-30.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023333-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023333-05.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010089-63.2018.4.03.6105**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO**

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCACÃO FÍSICA 4ª REGIÃO**

**APELADO: CAMILAREGINA PEREIRA**

**Advogado do(a) APELADO: DANILA FERNANDA DE AMORIM VAZ - SP368123-A**

## ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023340-94.2018.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A**

**Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1723/2082

O processo nº 0023340-94.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023329-65.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A  
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023329-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023061-11.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A  
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023061-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023331-35.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A  
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023331-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023337-42.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A  
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023337-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023330-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023330-50.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023336-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023336-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023328-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

O processo nº 0023328-80.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009072-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL VIEIRA - SP48257

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
AGRAVADO: LONDON COMERCIO E ARTIGOS PARA VESTUARIO LTDA - ME

O processo nº 5009072-37.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019976-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIUS LUIS GONZALEZ VOLPA - SP327668-A, ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: QUANTA BRASIL RECURSOS HUMANOS LTDA

O processo nº 5019976-86.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002110-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPER BARATO TAQUARITINGA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: SUPER BARATO TAQUARITINGA LTDA

O processo nº 5002110-68.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-83.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICAL LDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICAL LDA

O processo nº 5004586-83.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001322-19.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001114-20.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CBPOL INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, FABIO DI CARLO - SP242577-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBPOL INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, FABIO DI CARLO - SP242577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CBPOL INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CBPOL INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS - EIRELI

O processo nº 5001114-20.2017.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001317-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL INDUSTRIA E COMERCIAL LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CANAAN CORREA VEIGA - MG102123-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME

O processo nº 5001317-63.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002335-89.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATM CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: ATM CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA

O processo nº 5002335-89.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 20/08/2020 14:00:00  
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011909-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NICOLAU PEREIRA CABRERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS FERNANDES DOMINGUES - PR12605

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria, para cálculo do valor devido, nos termos do título judicial.

O pedido gratuidade processual foi indeferido, com a determinação da intimação do agravante para o recolhimento das custas, no prazo de 5 (cinco) dias (ID 134794328).

O agravante requereu prazo de 90 (noventa) dias para juntar documentos, em razão da pandemia e pelo fato de que o patrono reside em outro Estado (ID 135335061).

Após, o agravante protocolou embargos de declaração (ID 135677153), nos quais aponta omissão na análise do artigo 232, do Regimento Interno desta Corte, que determina a extensão, para o agravo de instrumento, da gratuidade deferida no processo de origem.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, intimado a provar a hipossuficiência econômica, o agravante reiterou as declarações prestadas nos autos e sustentou que **“a determinação de juntada de tais documentos é medida que só cabe caso haja provas contrárias ou indícios nos autos de que o autor tem condições financeiras para tanto, o que não há até o momento”** (ID 134606141).

O requerimento de prazo, para a juntada de documentos (ID 135335061), formulado quando já ultrapassada a oportunidade e após o indeferimento do pedido, é **intempestivo**.

No mais, a decisão destacou expressamente:

**“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei).**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AgRg no AREsp 457.451/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).*

*No caso concreto, não há prova da hipossuficiência econômica”.*

Não há qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.*

Por fim, o agravante não regularizou o recolhimento do preparo, não obstante esclarecido e intimado para isto.

O Código de Processo Civil de 2015:

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

O recurso sofreu o efeito da deserção.

Por estes fundamentos, não conheço do requerimento de prazo (ID 135335061). Rejeito os embargos de declaração. **Não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0803291-36.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

O processo nº 0803291-36.1998.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0803291-36.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

O processo nº 0803291-36.1998.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0803291-36.1998.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509  
Advogado do(a) APELADO: SONIA PENTEADO DE CAMARGO - SP146509

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RACHEL PENTEADO CAMARGO, SONIA PENTEADO DE CAMARGO, SANDRA PENTEADO CAMARGO, RICARDO PENTEADO CAMARGO

O processo nº 0803291-36.1998.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/08/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000569-43.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO ROBERTO FURTADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CECILIA AMARO CESARIO - SP286057-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: PAULO ROBERTO FURTADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CECILIA AMARO CESARIO - SP286057-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

**Id 107320955- Defiro o pedido de desentranhamento das peças mencionadas, ressalvando que as peças retiradas pelo interessado deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado, conforme disposto no art. 10, parágrafo único da Resolução PRES Nº 278, de 26/06/2019.**

**Encaminhe-se os autos em suporte físico para a Subsecretaria processante, para que adote as providências.**

**Intime-se o requerente para que providencie a retirada dos documentos, no prazo de 10 (dez) dias. Após, retornem estes autos à conclusão.**

São Paulo, 9 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001585-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDERLINA COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em [UT07@trf3.jus.br](mailto:UT07@trf3.jus.br), contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03.08.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003405-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA APARECIDA LOPES BRAGA, CIRLENE APARECIDA LOPES BRAGA, ANTONIO CARLOS LOPES BRAGA, SILVIA APARECIDA BRAGA SANTOS, WESLEY DA SILVA BRAGA, GLAUCIA DA SILVA BRAGA, KELVIN DA SILVA BRAGA, P. L. D. C. B., ANA PAULA DA SILVA BRAGA, ANDERSON DA SILVA BRAGA, CLAUDIA DA SILVA BRAGA, KELI DA SILVA BRAGA  
REPRESENTANTE: CLOSLETE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOABE ALVES MACEDO - SP315033-A  
Advogado do(a) APELADO: JOABE ALVES MACEDO - SP315033-A

#### DESPACHO

ID 137476889 e 137585378: tendo em vista que Silvana Aparecida Lopes Braga, Cirlene Lopes Braga, Antonio Carlos Lopes Braga, Silvia Aparecida Braga Santos (ID 126054282 e 133463112) já haviam manifestado sua concordância com a proposta de acordo ofertada pela autarquia, determino que, no prazo de 10 (dez) dias, os demais herdeiros habilitados (Wesley da Silva Braga, Gláucia da Silva Braga, Kelvin da Silva Braga, Pedro Luis da Costa Braga, Ana Paula da Silva Braga, Anderson da Silva Braga, Claudia da Silva Braga e Keli da Silva Braga) se manifestem sobre a aceitação dos termos de acordo (ID 126054228, p. 2-3), sob pena de, no seu silêncio, considerar-se sua aceitação tácita.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006935-52.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO INACIO LUNARDELI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RICARDO SUPERTE LUNARDELI - SP254286

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intímem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0041665-30.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE REINALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: JOSE REINALDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 123382435 e 127440926: manifestou a parte autora seu interesse na guarda definitiva dos autos físicos e/ou dos documentos originais e/ou extração de cópias.

O exercício do direito conferido no artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019, com a redação dada pela Resolução PRES/TRF3 n.º 331/2020, independe de nova intimação e poderá se dar em qualquer momento, até que seja emitida regulamentação sobre a destinação que será dada, no âmbito deste Tribunal, aos autos físicos virtualizados.

Deverá a parte observar a necessidade de prévio agendamento do atendimento presencial junto à Subsecretaria desta 7ª Turma, nos termos do artigo 7º, § 1º, da Portaria Conjunta Pres/Core n.º 10/2020.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos eletrônicos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000755-72.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: RUDIMAR JOSE RECH - MS3909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE GUERRA FERREIRA - RJ175480

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 124851506: certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem

A habilitação de herdeiros é incidente a ser resolvido no 1º grau de jurisdição, na fase de cumprimento de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788495-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA TUPI

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078985-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA HEBLING DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Ademais, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, ex vi do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079425-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNALDO RIBEIRO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO LUIS DA SILVA PIRES - SP65661-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (NB 1308608109, espécie 91, conforme ID 98073662-pág.4) ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Comprossamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intimem-se.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5891715-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LEANDRO ROBERTO ZANARDI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N, GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5894735-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUZIA FAUSTINA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010015-74.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALCIDES DE SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GRACIA FERNANDES DOS SANTOS DE ALMEIDA - SP178874-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES DE SA

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704105-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA PEREIRA DE SOUZA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE KIYOKO MARUYA ABREU - SP373207-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897405-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE RODRIGUES HIDALGO

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911235-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JANDIRA RODELLA

REPRESENTANTE: BENEDITO AURELIO MARTINS DE LACERDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, § 3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001155-17.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NILTON DE ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N, RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6106065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGARAFONSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000327-16.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDEMIR PINTIJA

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000267-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO LEAO

Advogado do(a) APELADO: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006567-15.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AILTON FRANCISCO

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907267-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETE ALVES BARRETO

Advogados do(a) APELADO: IVANI SOBRAL MIRANDA - SP128151-N, CLAUDIO JOSE MIRANDA - SP371698-N

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5902547-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON JOSE GODOY STRELAU VENTURELLI DE TOLEDO - SP215961-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672167-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLI DOS SANTOS BATISTA MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

ID 81335346: Deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado da Súmula nº 235 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017437-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FABIO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085337-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SUELI APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005657-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUCEDIDO: ANAMARIA ASSUNCAO LEMOS

APELANTE: ANTONIO FERREIRA LEMOS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750297-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MARIA DE SOUZA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DE SOUZA FILHO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815257-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-92.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA CICERA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL LUCAS PROCOPIO - SP381837-A, DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-20.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS ANTONIO MOREIRA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078457-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YOLANDA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020717-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: JOAO FERREIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO DOS SANTOS ORILIO SILVA - SP375950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003377-15.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: NELSON CARNAVALE

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

#### DESPACHO

ID 136103958: nada a decidir, haja vista que o acórdão foi devidamente publicado, conforme certidão ID 107851726, p. 153.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004167-50.2009.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: SEBASTIAO TRINDADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A

Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

#### DESPACHO

**Pedido de implantação/execução/ofício após julgamento, tendo sido interposto(s) excepcional(is)**

ID 130795276: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, prossiga o processamento do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s).

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896596-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETTI DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691456-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO BENATTI LUIZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664616-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896346-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LETICIA APARECIDA DA SILVA CORREA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800596-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA SAMPAIO SANTO

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5885206-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ENOC DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751366-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ALVES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082606-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDEMIRO DE JESUS VANNI

Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002436-26.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE SOUZA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEIXOTO FIRMINO - SP235591-A

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000496-69.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ACACIO VERGILIO CALSONARI, CARMELINA SPACA CALSONARI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078806-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDERSON LUIZ LEITE

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011856-89.2012.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REGINALDO DE JESUS PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

APELADO: REGINALDO DE JESUS PEREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

#### DESPACHO

ID 133832504: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032566-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON GONCALVES SOARES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5210816-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAURENICE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

**"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."**

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Terra 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016196-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BORTOLO REINALDO FRIGO

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Terra 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou "a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0001414-80.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILLE DONADELI NEIVA - SP209394-A

**DECISÃO**

Compulsando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

**São Paulo, 25 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205854-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE APARECIDO ANTONIO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON ARTONI LEME - SP128863-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020584-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA ALEIXO

Advogado do(a) AGRAVADO: PRESLOM BARROS MANZONI - MS18626

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Vistos.

Conforme se constata dos autos, o presente agravo de instrumento foi interposto em autos de Mandado de Segurando, cujo pedido principal se refere a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a conclusão da postulação administrativa realizada.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

(...)

*§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."*

Conforme se verifica do processado, a ação principal não versa sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.*

*1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine à autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior; j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).*

*2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Guarulhos “analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017”.*

*3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.*

*(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."*

Ante o exposto, redistribua-se o presente agravo a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6079134-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIS DUTRA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5810474-96.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA RIBEIRO MENDES  
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743614-16.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: EDSON OLIVEIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: VERA DILZA DE OLIVEIRA SECCO - SP126968-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-50.2017.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: GIOVANNI PALAZZO NETO  
Advogado do(a) APELANTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004664-87.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JADER ALVES NICULA - SP273565-A, JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910314-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCILENE GAZETTA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO AMORIM - SP149026-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho.

Comprossamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento redução da incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696134-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE DA CRUZ MENDES

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-87.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR DE ALCANTARA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5748564-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIRO NATANAEL FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N, BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

APELADO: JAIRO NATANAEL FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N, RENATA HELEN BALDUINO COTTA - SP329395-N

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000340-18.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE JENUARIO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000340-18.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE JENUARIO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS contra sentença que, em ação previdenciária, julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, pleiteando a extinção da ação sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73, em face da ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183, requerendo, ainda, a reforma do julgado quanto aos juros de mora e a correção monetária incidam nos termos da Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000340-18.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE JENUARIO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, que o valor total da condenação não alcançará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nitida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, do reexame necessário.

Passo ao exame do recurso voluntário.

A propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser tutelado em demanda individual. A parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento de acordo com o cronograma previamente estabelecido na via administrativa.

Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular. Nesse sentido, são os julgados proferidos no âmbito deste E. Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

1. Tornou-se de amplo conhecimento o acordo homologado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, que prevê o pagamento, de forma escalonada, dos valores devidos em razão da revisão dos benefícios por incapacidade que foram concedidos sem a observância do critério de cálculo estabelecido pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91.

2. Contudo, a propositura de ação civil pública não prejudica o interesse a ser tutelado pelo segurado, no caso de optar por ajuizar demanda individual. Assim, tendo optado por ingressar com a presente ação judicial, não está a parte autora obrigada a aguardar o pagamento com base em acordo feito na ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos; a saber, a partir da citação naqueles autos.

3. Portanto, ainda que já efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, permanece o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 0001876-45.2012.4.03.6112, Relator Des. Fed. Batista Pereira, DJ 05.05.2014)

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876, DE 29.11.1990. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- O Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público à remessa oficial quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I). Da análise dos limites do comando sentencial, depreende-se que o ônus imposto à autarquia previdenciária não alcançará importância que supere o equivalente a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual é de rigor o não conhecimento da remessa oficial.

- Não se verifica a ocorrência de decadência no caso em tela, uma vez que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo dos benefícios por incapacidade promovida pelo Dec. nº 6.939/09 (que revogou o § 20 do art. 32 e alterou o § 4º do art. 188-A, ambos do Dec. nº 3.048/99), repercutiria também para os benefícios com data de início anterior ao referido diploma legal, em razão do reconhecimento da ilegalidade da redação anterior dos dispositivos, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008).

- A existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, desde que presente o interesse de agir do segurado na ação individual, como é o caso dos autos.

- A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991.

- A nova regra estabelece que o salário de benefício por incapacidade consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício.

- O benefício por incapacidade, concedido sob a vigência da nova redação e calculado de forma diversa, deve ser revisado pela autarquia.

- O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios, restando interrompida a prescrição quinquenal.

- Os juros de mora e a correção monetária sobre as diferenças apuradas devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, sem prejuízo da legislação superveniente, observando-se, ainda, quanto à correção monetária o disposto na Lei n. 11.960/2009 (RE n. 870.947, 16.04.2015).

- Considerando a liquidez da sentença, os honorários advocatícios devem ser fixados conforme preceitua o artigo 85, §§2º e 3º, do Novo Código de Processo Civil, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2012.61.39.003191-7, Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 03.04.2017)

Não há que se falar em ausência de interesse de agir, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (artigo 5º, XXXV, CF).

Descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000340-18.2012.4.03.6138

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE JENUARIO COSTA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO - SP242814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO - V I S T A

### O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO:

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra a r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação ajuizada por ALICE JENUÁRIO, objetivando a revisão da RMI de seu benefício por incapacidade, na forma prevista pelo art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Em sessão de julgamento realizada aos 23 de março p.p., o i. Relator, Desembargador Federal Paulo Domingues, votou pelo desprovimento do recurso autárquico, mantendo a r. sentença concessiva do benefício.

Pedi vista dos autos para melhor análise da matéria sob julgamento.

De fato, entendo que a transação celebrada no bojo da Ação Civil Pública que trata do tema (ACP nº 0002320-59.2012.4.03.6183), não implica a perda superveniente do interesse de agir, na medida em que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo, ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Por outro lado, é certo que o ajuizamento da presente ação individual tem o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do disposto no art. 21 da Lei nº 7.347/85, c.c. art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Dessa forma, de rigor o prosseguimento do feito, conforme entendimento desta Turma:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. A propositura da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183 não obsta ou prejudica o interesse a ser tutelado em demanda individual. Isso porque a parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento com base na referida ação civil pública nem se sujeitar à prescrição nos moldes ali propostos.
3. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.
4. Não há que se falar em ausência de interesse processual, pois presente o interesse econômico e processual da parte segurada na demanda, considerada a via processual adequada e verificados os requisitos de seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV; CF e art. 3º do CPC). Descabe extinguir-se a ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

(...)

6. Agravos legais do INSS e da parte autora não providos."

(Ag Legal em AC nº 2012.61.06.001501-1/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/08/2015).

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ART. 513 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 1.013, § 3º, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, II, DA LEI Nº 8.213/1991, COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876, DE 29.11.1990. APELAÇÃO PROVIDA.*

- A existência de Ação Civil Pública não impede o ajuizamento de ação individual, desde que presente o interesse de agir do segurado, como é o caso dos autos.
- Eventual revisão administrativa após o ajuizamento de ação judicial não afasta o interesse de agir em razão dos valores pretéritos a serem percebidos pelo segurado.

(...)

- Apelação provida."

(AC nº 2013.61.12.000779-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 06/10/2016).

Ante o exposto, **acompanho o i. Relator.**

É como voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do § 2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. A parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento de acordo com o cronograma previamente estabelecido na via administrativa.
3. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO DO RELATOR DE OFÍCIO, FIXANDO OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NÃO CONHECENDO DA REMESSA OFICIAL E NEGANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PROFERIU VOTO-VISTA O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO ACOMPANHANDO O RELATOR. A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DE OFÍCIO, FIXAR OS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO, NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. VOTARAM O DES. FEDERAL CARLOS DELGADO E ADES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211002-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO RIBEIRO CAMILO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211002-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO RIBEIRO CAMILO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

### RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, **verbis**:

"Ante o exposto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado imediatamente, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. Sobre as prestações vencidas deverão ser pagas a partir da data do indeferimento administrativo, incidirá correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Os juros de mora devem ser contados a partir da citação para as parcelas àquela altura vencidas, e desde o momento dos respectivos vencimentos para as parcelas supervenientes. Esclareço, que para os juros de mora haverá a aplicação dos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e para a correção monetária, por sua vez, o IPCA-E, nos moldes definidos pelo STF no RE nº 870.947/SE, Tema nº 810, DJe de 22/09/2017. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais. Transitada em julgado a sentença, realizem-se as diligências necessárias e arquivem-se com observância das formalidades legais".

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento de que não há comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, com/sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6211002-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO RIBEIRO CAMILO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

### VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

**"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.**

**§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.**

**§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"**

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 16/07/1952, implementando o requisito etário em 16/07/2012.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou documentos que apenas comprovam a residência em zona rural, mas, não, o labor rural, de sorte que, a prova testemunhal produzida, por si só, é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Frise que a certidão de nascimento juntada aos autos (id. 108572998) não faz qualquer alusão à profissão do autor, reportando-se a fato ocorrido no ano de 1980. A declaração de id. 108573001 em rida socorre o autor, eis que faz alusão ao ano de 1989, portanto fora do período da carência. O documento de id. Num. 108573002 (ficha de rendimento escolar) não faz qualquer referência à atividade laborativa do autor e sequer indica o ano a que se refere. Por fim, a CTPS juntada aos autos também não serve de início de prova do labor rural em regime de economia familiar, pois apenas registra que o autor trabalhou como empregado doméstico (caseiro), não havendo anotação de vínculos rurais.

Como efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, impõe-se reconhecer a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, com a extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo sem resolução de mérito. Inverto, assim, o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos do disposto nos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, e §3º do artigo 98 do CPC, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

**É COMO VOTO.**

/gabiv/solveir..

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte e autora condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação do INSS Sustentou  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/07/2020 1766/2082

oralmente, por videoconferência, o Dr. IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002902-07.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO AUGUSTO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

APELADO: CLAUDIO AUGUSTO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA - SP209394-A

#### DESPACHO

ID 134518649: informa a parte autora interesse na reafirmação da DER. Nada a decidir, haja vista que encerrada a jurisdição desta 7ª Turma com o julgamento dos recursos pertinentes neste 2º grau de jurisdição.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006442-76.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WEVERGTON HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA KLUKEVIEZ - SP339522-A

#### DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO BRANDAO VILAS BOAS BARANIUK - PR62262-A, HENDERSON VILAS BOAS BARANIUK - SP77792-A, MELINA BRANDAO BARANIUK - SP302721-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013542-81.2014.4.03.6303

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AILTON VITORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696032-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULA DE SOUZA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS - SP259333-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 23 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0613532-59.1998.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSWALDO FRIZZO, PEDRO EVANGELISTA OLIVEIRA, REINALDO BONUCCI, ANTONIO TORELLI, MANOEL AUGUSTO DE MESQUITA NETO, MARCIA ELISETE DE MESQUITA ROMANATO, ROMULO ROMANATO, MARIA FRANCISCA FERNANDES DE MESQUITA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5876032-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CORDEIRO DE ASSIS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815782-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIANE ALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696182-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE PAULO DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002412-06.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PERCIO GABRIEL DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PERCIO GABRIEL DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004852-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO BATISTA GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

APELADO: JOAO BATISTA GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003012-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEDI CLENIR ALBRECHT

Advogado do(a) APELADO: NATAN MACHT - MS21535-A

### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0011952-41.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELINGTON DE SOUZA RIBEIRO

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002352-72.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSMAR PALANDRANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMAR PALANDRANI

Advogado do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Manifistem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pleito formulado por Nibia Regina Ribeiro (ID 90049161).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para apreciação do pedido de habilitação nos autos, na qualidade de terceiro interessado.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751822-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDGAR BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

**DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo, neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170790-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON LUIZ VALENCIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000749-89.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ EDUARDO PAOLONE DA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PINHEIRO CAVALCANTE BASILE - SP221947-A, RODRIGO LIBERATO - SP379267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5178025-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEI BORSATO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SARTORI - SP243509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003159-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: LUZIA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156517-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS FERNANDES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS FERNANDES GOMES

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

Considerando a impossibilidade de alteração da autuação da v.decisão (ID 130800368), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156517-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ CARLOS FERNANDES GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS FERNANDES GOMES

Advogados do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juritou documentos.

Justiça gratuita (ID nº 123802779).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado por LUIZ CARLOS FERNANDES GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para reconhecer o período entre 01/05/1982 a 28/02/1989 como atividade especial (insalubre) em que esteve o autor exposto a agentes nocivos do tipo Biológico em Grau Médio - 20% na função de Auxiliar de Escritório no setor de Recepção - Pronto Socorro na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Flórida Paulista/SP. Face à sucumbência mínima do autor, condenou a parte requerida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixou em R\$3000,00, por equidade.

Apela a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedida a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em face da soma do período reconhecido como especial em juízo juntamente com os demais períodos incontroversos ultrapassem 25 anos.

Apelou também o INSS, requerendo a reforma total da sentença, alegando que o período de 01/05/1982 a 28/02/1989 não seja reconhecido como especial face a não exposição da parte autora aos agentes insalubres de forma habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cunhado esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5.ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

*O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão jurisdicção de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

*A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.*

*Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.*

*(...)*

*Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.*

*(...)*

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

#### Do caso concreto

Primeiramente, verifico que os períodos de **18/05/1993 a 06/01/1995, 07/01/1995 a 27/01/1997, 13/10/1997 a 14/09/2000 e de 02/05/2003 a 04/01/2016** já foram reconhecidos como especiais administrativamente pela autarquia, pelo que, reputo-os incontroversos.

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação do INSS:

**De 01/05/1982 a 28/02/1989.**

O registro contido na CTPS, PPP e laudo técnico elaborado no decorrer do processo indicam que a parte autora exerceu atividades nas funções de auxiliar de escritório na recepção do pronto-socorro, na empresa Irmandade de Misericórdia de Flórida Paulista, onde suas funções consistiam em recepcionar pacientes no balcão de atendimento, preencher fichas de atendimento manual, encaminhar os pacientes para as salas de atendimento e atendimento geral na recepção, sujeita aos agentes biológicos vírus e bactérias.

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

A atividade é nocente, pois parte autora estava exposta, de forma habitual e permanente, à agentes biológicos.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **01/05/1982 a 28/02/1989**, somados aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo (12/01/2016), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 12/01/2016, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condono o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem  
Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de abril de 2020.**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182034-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-04.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DONIZETE FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

I - Retifique-se a autuação fazendo constar corretamente o assunto verso nos autos.

II - **Petição ID n. 132082733** - Comrazão o peticionante, motivo pelo qual reconsidero a decisão ID n. 131305956.

Ciência às partes.

Após, retomemos os autos conclusos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285672-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

I - Retifique-se a autuação para fazer constar corretamente o assunto versado nos autos.

II - Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença reconheceu o labor rural do autor e julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Entende inconprovado o tempo de serviço campesino sem registro e busca a improcedência do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, verifico que a parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão de aposentadoria por idade após o reconhecimento de labor nas searas rural e urbana. Contudo, a sentença analisou o pedido como se fosse de aposentadoria por idade rural. Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 492 do CPC). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*A questão posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com rejuízo da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.*

*Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).*

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).*

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDEI no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença por ser extra petita e, nos termos do artigo 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 22 de julho de 2020.**

rnbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000565-21.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO NARCIZO DOS SANTOS

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor de sua aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora requerendo, em suma, a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez recebida pelo demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Além disso, o art. 45, da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória.

O laudo médico pericial, realizado em 10/05/15, atestou que o autor é portador de neoplasia maligna e artrose, porém não necessita de acompanhamento permanente de terceiros para realizar atividades diárias.

Ademais, verifico que o demandante compareceu sozinho para a perícia médica, ratificando, portanto, a conclusão do perito que não há necessidade da ajuda de terceiros para a vida independente e subsistência.

Assim, não estão preenchidos os requisitos do Anexo I do Decreto 3048/99 e do art. 45 da Lei 8.213/91, a parte autora não faz jus ao acréscimo pleiteado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-02.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDRE MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: SHEILA MOREIRA FORTES - SP175085-A, EDUARDA MENUCELLI PARRA - SP354020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/086.027.945-6 – DIB 1/2/1991) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora para que sejam observados os novos limites do salário-de-benefício previstos nas Emendas à Constituição nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas vigências. Condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os que já foram pagos administrativamente e também os alcançados pela prescrição quinquenal, conforme apurado na fase de cumprimento de sentença, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na fase de cumprimento da sentença. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos (id 136785853) que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 1/2/1991.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro, nesta oportunidade, em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e II, do novo CPC.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009918-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1782/2082

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000355-58.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. C. D. A., A. F. D. A. A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELA BRIQUE ALVES - SP390318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Ana Clara de Arcenis e Alice Fernanda de Aguiar Arcenis, menores, representadas pela genitora, Luciana Aparecida de Aguiar, impetraram o presente mandado de segurança em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da segurança a fim de determinar à autarquia que lhes conceda o benefício de auxílio-reclusão, na condição de filhas de Ricardo Fagundes de Arcenis.

Documentos.

Concedida a medida liminar, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Em relação a essa decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi indeferido.

A sentença concedeu a segurança pleiteada e determinou à autoridade coatora a concessão do benefício de auxílio-reclusão a partir de 02/10/2018 (data da prisão do segurado instituidor). Deixou de condenar ao pagamento dos valores em atraso em virtude de não ser cabível em sede de mandado de segurança. Sem honorários e custas processuais.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação da parte impetrada, em que alega não restar comprovada a situação de baixa renda pelo que requer a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões do impetrante, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

*In casu*, a parte impetrante objetiva a concessão da segurança a fim de determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão em vista da prisão do seu genitor.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que depende de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE em 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido"*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

II - *Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

III - *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

IV - *A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

V - *Agravo improvido."*

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- *Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A parte autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento juntada.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Penitenciária ASP Anísio Aparecido de Oliveira de Andradinha/SP, atesta que Ricardo Fagundes de Arcenis foi recolhido à Cadeia Pública de Catanduva/SP em 19/02/2017 e desde 12/10/2018, encontra-se em regime fechado na referida penitenciária.

Consta extrato do CNIS juntado aos autos em que se observa como último vínculo empregatício o período de 19/08/2015 a 30/10/2016, pelo que à época do recolhimento encontrava-se sem renda.

Não possuindo rendimentos à época do recolhimento à prisão, não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

Comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica da parte autora também restou demonstrada. Sendo filhos menores, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença e da tutela antecipada.

Isso posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006366-72.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GLACIANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON RUSSEL HUMAITA RODRIGUES BARBOSA - SP385746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275654-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ADELITA PIRES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR PEREIRA JUNIOR - SP391726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de irmã de Adelina Pires de Andrade, falecida em 06/03/2019.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, na qual pugna pela reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Medida Provisória nº 871, de 2019, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. "*

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de jure*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*(...)*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a ocorrência do evento morte, em 06/03/2019, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurada também foi comprovada, já que a falecida era beneficiária de aposentadoria por idade.

No tocante à dependência econômica, esta deve ser comprovada.

Segundo consta dos autos a autora era mãe da falecida, ambas moravam juntas, sendo a autora titular de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente que a deixou com problemas na marcha.

O fato de morarem juntas e a autora ter sido indicada como única herdeira no seguro de vida da mãe, não serve para comprovar a dependência econômica caracterizada por um auxílio material habitual e substancial.

Ademais, colhe-se do depoimento das testemunhas que a falecida morava em São Paulo e que foi morar com a autora, em Pereiras, quando adoeceu para realizar tratamento de saúde. Relatam, ainda, as testemunhas que a autora tem marido/companheiro e possuem um bar.

Assim, não há que se falar em dependência econômica da autora em relação à falecida, até porque ambas recebiam benefício em valor aproximado, sendo que da autora era um pouco maior, sem falar que a autora tinha marido/companheiro para lhe dar o suporte necessário.

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação à finada, mas apenas mero auxílio financeiro desta que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5865208-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA SANTINA DE GODOI BIANCHINI

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA SOARES BIONDO - SP264965-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000137-03.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAUL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE a demanda para, reconhecendo o período especial de 02/12/1976 a 19/02/2010, converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo 20/12/2011, respeitada a prescrição quinquenal, pelo que extinguiu o processo com resolução de mérito. Consectários explicitados. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado. Condenação da autarquia em custas. Feito submetido ao reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos sejam considerados comuns pela falta de comprovação da especialidade. Subsidiariamente requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que o termo inicial seja fixado para não acumulação de benefícios, a fixação dos honorários em percentual mínimo e que os juros e correção sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/09 e a isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

#### **Da aposentadoria especial.**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

*O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF 3 de 24.09.2008. (g.n.)

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

*Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.*

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### **Do caso concreto**

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

#### **- De 02/12/1976 a 05/03/1997.**

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposta ao agente agressivo físico unidade, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64, aos agentes agressivos biológicos provenientes do contato com esgoto e exposta ao agente agressivo físico ruído de intensidade de 82,0 dB(A) de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

#### **- De 06/03/1997 a 19/02/2010.**

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposta ao agente agressivo físico unidade, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64, aos agentes agressivos biológicos provenientes do contato com esgoto de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente.

A atividade é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **02/12/1976 a 19/02/2010**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02/01/2012, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 02/01/2012, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve mantido o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.*

*II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.*

*III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.*

*IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

*V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.*

*VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.*

*VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓCIAMENTO AO APELO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029930-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N

AGRAVADO: LUCINEIDE SANTANA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, a questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo (1050) inviabiliza a análise do pedido, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007591-17.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: BENEDITO DELFINO

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002680-45.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA FARIAS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

I - Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

II - Após, considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288239-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: V. G. A., MARIA ANGELA GARCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS PEREZ - SP431301-N, MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA NAVARRO - SP84289-N

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO VINICIUS PEREZ - SP431301-N, MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA NAVARRO - SP84289-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Victoria Garcia de Almeida, menor, representada por sua genitora, Maria Angela Garcia Cano, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição filha de Ednaldo Souza de Almeida.

Documentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fígitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido"*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido."

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento juntada.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pelo Centro de Detenção Provisória de Nova Independência/SP, atesta que Ednaldo Souza de Almeida foi recolhido em 10/05/2019 e desde 09/08/2019 ali se encontra em regime fechado.

Consta extrato do CNIS juntado aos autos, em que se observa que o último vínculo empregatício se iniciou em 14/07/2008, sendo mantido até pelo menos 05/2019.

Dessa forma resta comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica da parte autora também restou demonstrada. Sendo filho menor, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, verifica-se, pelo extrato do CNIS juntado aos autos, que as últimas remunerações recebidas por Ednaldo Souza de Almeida tiveram os seguintes valores: R\$ 276,64 (05/2019) – referente a nove dias de trabalho, R\$ 1.610,61 (04/2019), R\$ 1.621,74 (03/2019), R\$ 1.601,33 (02/2019), e R\$ 1.608,47 (01/2019).

Dessa forma, considerando-se o último salário integral, resta ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, uma vez que superior ao limite de R\$ 1.364,43 estabelecido pela portaria nº MTPS/MF nº 09/2019, sendo indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178512-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALENTINA PINATI RIOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006217-63.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALENTIM BERNARDI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007026-53.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANGELO MILTON GIOVANETTI

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006666-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CARLOS PICON

Advogado do(a) APELANTE: PAULO MATIAS SANTOS - SP339139-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/150.213.033-2, com DIB aos 03.08.2009).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, em virtude da caracterização de coisa julgada material, nos termos definidos pelo art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, suscitando, em síntese, a possibilidade de relativização da coisa julgada, a fim de viabilizar a procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento do período de 01.02.1995 a 03.08.2009, como atividade especial exercida pelo demandante, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/150.213.033-2), convertendo-o para a modalidade integral, mais vantajosa ao segurado.

Todavia, como bem explicitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, idêntica pretensão já havia sido veiculada pelo segurado no âmbito do processo n.º 0000752-98.2010.403.6305, que tramitou perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, ocasião em que o pedido de enquadramento de atividade especial no período acima explicitado foi julgado improcedente, restando tal *decisum* já acobertado pelo trânsito em julgado.

Posteriormente, o segurado ajuizou ação revisional (autos n.º 5003481-43.2017.403.6183), reiterando sua pretensão relativa ao enquadramento de atividade especial no interregno de 01.02.1995 a 03.08.2009, sob o ofício de "motorista", contudo, considerando a caracterização de coisa julgada material, o d. Juízo de Primeiro Grau extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC, julgamento também já acobertado pelo trânsito em julgado.

Vê-se, pois, que a pretensão reiterada no presente feito repete questão já apreciada e rechaçada pelo Poder Judiciário de forma definitiva.

A teor do disposto no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, § 3º, primeira parte, do mesmo diploma legal, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de reposição de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 240, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, a eficácia "que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo do andamento processual relativo ao feito n.º 000752-98.2010.403.6305, com trânsito em julgado e remessa definitiva ao arquivo efetuada aos 13.06.2017, ou seja, em data anterior ao ajuizamento da presente demanda em meados de 2019.

Insta salientar que trata-se do mesmo segurado a ocupar o pólo ativo da relação processual, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir é a mesma, qual seja, o enquadramento de atividade especial no período de 01.02.1995 a 03.08.2009, a fim de viabilizar a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 42/150.213.033-2, com DIB aos 03.08.2009).

Conforme explicitado anteriormente, a referida pretensão já havia sido julgada improcedente no âmbito do processo n.º 0000752-98.2010.403.6305, julgamento acobertado pela transitado em julgado, circunstância que já ensejou, inclusive, a extinção, sem julgamento de mérito, da ação revisional anterior n.º 5003481-43.2017.403.6183, de modo a restar evidenciada a caracterização de coisa julgada material.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II - Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.*

*I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.*

*II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.*

*III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei n.º 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.*

*V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022511-57.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGILDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZABETE MARIA DE SOUZA - SP155509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta contra o INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante reconhecimento de atividade rural sem registro, comum e nocente.

Reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal, coma redistribuição do processo para a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de procedência para reconhecer o período comum de trabalho nos meses de outubro a dezembro de 2004, de janeiro a março de 2005, de abril de 2005 a dezembro de 2005, de janeiro de 2006, de abril de 2006 a outubro de 2006, bem como a atividade nocente nos interstícios de 16/01/1979 a 15/03/1986, de 01/04/1986 a 28/06/1987 e de 03/12/1998 a 31/07/2001. Verificado tempo suficiente para a concessão da benesse perseguida a partir da data do primeiro requerimento administrativo, em 6/11/2011.

Parcelas em atraso atualizadas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observado o quanto decidido pelo STF, no RE n. 870947/SE.

Condenada autarquia o pagamento da verba honorária, fixada em percentual mínimo a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, incidente sobre o valor as parcelas vencidas até a data da sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz a ausência de comprovação e impossibilidade de reconhecimento da atividade nocente nos períodos reconhecidos à luz da legislação previdenciária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida e requer a suspensão do processo até o julgamento em definitivo pelo E. STF, do RE 870.948, que trata do tema.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

#### **Do tempo de serviço especial.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

**"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".**

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### **Do agente nocivo ruído**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

**Do uso de equipamento de proteção individual.**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

**O caso concreto.**

Examino os períodos de atividade especial controversos.

**De 16/01/1979 a 15/03/1986, de 01/04/1986 a 28/06/1987 e de 03/12/1998 a 31/07/2001.**

Consta da CTPS, do PPP e do Laudo anexados que a parte autora exerceu suas atividades em empresas do setor industrial e comercial, exercendo as funções de *Auxiliar de Serviços Gerais/Operador de Máquinas*. Apontou-se a exposição, em todos os períodos ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, em 94,1 dB(A). Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade especial nos períodos delimitados pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, **a r. sentença está em consonância** com o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 2% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

scorea

**São Paulo, 26 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001306-68.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. M. A. T.

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA SIQUEIRA DA SILVA - SP380822-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

Alice Manoela Alves Tolentino, menor, representada por sua genitora, Alessandra Rafaela Alves, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-reclusão na condição filha de Rafael Tolentino de Resende.

Documentos.

Concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada anteriormente concedida.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que depende de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE em 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido"*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Emendado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)". (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido."*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento juntada.

A certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Penitenciária Joaquim de Syllos Cintra/SP, atesta que Rafael Tolentino de Resende foi recolhido Centro de Detenção Provisória Dr. Felix Nobre de Campos, de Taubaté/SP em 25/05/2016 e desde 19/11/2016, encontra-se em regime fechado na referida penitenciária.

Consta extrato do CNIS juntado aos autos em que se observa como último vínculo empregatício o período de 17/11/2014 a 17/09/2015, pelo que à época do recolhimento encontrava-se sem renda.

Não possuindo rendimentos à época do recolhimento à prisão, não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

Comprovada a sua qualidade de segurado à época da reclusão, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A dependência econômica da parte autora também restou demonstrada. Sendo filho menor, a sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, impondo-se a reforma da r. sentença.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da prisão do genitor, ou seja, 25/05/2016, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, defiro a antecipação de tutela, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação. **Tutela antecipada concedida.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019790-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FABIO LIMA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVANIA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP439461

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, a qual, aliada ao caráter alimentar do benefício, possibilitaria sua imediata implantação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Verifico que a decisão agravada foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível, razão pela qual é de rigor reconhecer a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao julgamento deste agravo de instrumento.

Isso porque os recursos cabíveis das decisões dos JEF, conforme art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95, são apreciados por suas Turmas Recursais.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamentam, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

*IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.*

(...)

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000534-78.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE FRANCISCO CUSTODIO

Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079822-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFA BARBOSA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002918-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ALBERTO VAZ

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288999-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NELZA BATISTA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeção da parte autora, na qual alega haver preenchido os requisitos à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, afirma a necessidade de realização de novo laudo pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procede o pedido de realização de novo laudo pericial.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.*

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07/10/2019, afirmou que a autora, apesar das alegações na petição inicial, não apresenta atrofias em membros inferiores, tem preservada a mobilidade dos tornozelos e não tem sinais flogísticos, estando apta ao labor.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para o trabalho, sequer temporária ou parcial.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

ffuintel

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007025-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE ALVES

Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 46/085.889.151-4 – DIB 1/5/1989) com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar ao réu que revise a renda mensal do autor de forma a fixar sua renda, em 12/1998, no valor de R\$ 1.200,00, aplicando-se os reajustes oficiais a partir daí, bem como a fixar sua renda, em 01/2004, no valor de R\$ 2.400,00, também com a aplicação dos reajustes oficiais a partir de então. Condenou o réu a pagar as diferenças desde 11/06/2014, parcelas não prescritas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros até a data do efetivo pagamento. Determinou a incidência dos índices de correção monetária constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF) e os juros, contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a prolação da sentença. Sem condenação no pagamento das custas. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Impugna os critérios de correção monetária e a verba honorária.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 1/5/1989.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Outrossim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS quanto a correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

cehy

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício à autora desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais e determinado o reexame necessário.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício para a data da audiência de instrução e julgamento, bem como a modificação dos critérios para incidência da correção monetária e a redução da verba honorária.

Comcontrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **DAREMESSA OFICIAL**

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*

Convém recordar que o antigo CPC dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regimento será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.*

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a égese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma sara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 14/06/1956 e completou a idade mínima de 55 anos em 2011, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

De início, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de "aposentadoria rural por idade" após 31/12/2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos."

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01/01/2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91 exauriu-se em 31/12/2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo-social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, dentro dessa informalidade, verifica-se uma pseudosubordinação, uma vez que a contratação acontece, ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem específica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade campesina da requerente veio aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1973, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador. Também vieram aos autos contrato de assistência familiar e ficha de serviço público de saúde nos quais a autora foi qualificada como rurícola.

Além dos documentos em nome próprio, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora durante o período controvertido.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.*

*- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*

*- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*

*- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)*

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até superior ao legalmente exigido, e no interregno imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação à correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000827-46.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REINALDO SERAFIM

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA XAVIER DA CUNHA COLHADO - SP356386-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011709-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LETTIERI FRANCESCO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que a questão posta em debate versa sobre os critérios de readequação dos benefícios concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salário-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n. 20/98 e EC n. 41/2003 e que a mesma matéria se encontra sob análise nesta Corte pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes (artigo 982, inciso I, do CPC) SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287756-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: THEREZA DE JESUS POLTRONIERI MANOEL

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, em 11/08/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 25/03/19, afirma que a autora é portadora de seqüela de fratura de patela em joelho esquerdo, que a incapacita de forma parcial e permanente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilata ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada, as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à idade avançada e falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001195-83.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALVARO DOS SANTOS DIAS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001240-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RITA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de pensão por morte (NB 21/085.823.487-4 – DIB 25/10/1990), sem benefício instituidor, com aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a revisar e a pagar as diferenças advindas dos reajustes embasados nos limitadores anteriores à majoração estabelecida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, com observância da prescrição quinquenal contada da presente ação. Determinou a incidência da correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil e do §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, sem aplicação do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento determinada pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.357/DF e 4.425/DF). Não submetida a decisão ao reexame necessário.

A sentença dos embargos de declaração, condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ)

Recorreu o INSS. Sustenta a decadência e a improcedência do pedido. Impugna os critérios de correção monetária e a verba honorária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos (id 136978280 – pg. 2) que o benefício foi limitado ao teto no momento da sua concessão em 25/10/1990.

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ), conforme determinado na sentença, cujo tópico restou irrecorrido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Outrossim, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS quanto a correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

celhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283694-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALERIA APARECIDA BATISTA, A. V. D. L.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

Valéria Aparecida Batista e Anderson Vicente de Lima, menor, representado pela primeira, genitora, ajuizaram a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de, respectivamente, companheira e filho de Durval Vicente de Lima, falecido em 29/10/2017.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido em vista da ausência da qualidade de segurado à época do óbito.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora não foram acolhidos.

Apelação da parte autora em que alega, preliminarmente, cerceamento de defesa em vista da não realização de perícia indireta e a oitiva de testemunhas. No mérito alega restar demonstrada a qualidade de segurado do *de cuius*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao INSS, em cuja manifestação opina pela anulação da r. sentença para o fim de produção das provas requeridas.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997, *in verbis*:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cuius*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*In casu*, a ocorrência do evento morte encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Com relação à qualidade de segurado do *de cuius*, observo que a parte autora afirma que o sr. Durval Vicente de Lima estava afastado das atividades laborativas em decorrência de problemas de saúde, tendo, inclusive, requerido auxílio-doença em 18/01/2016, vindo a falecer posteriormente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Ressalte-se que a certidão de óbito aponta como causa da morte, entre outras, dependência alcoólica, doença já presente em 2016, conforme relatório médico datado de 27/05/2016.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por meio da análise dos documentos médicos do falecido que a parte autora eventualmente possuir, a fim de se constatar se o finado estava incapacitado, desde quando e se fazia jus a benefício por incapacidade.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade do falecido.

Neste sentido:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1209594, proc. 0029761-86.2007.4.03.9999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.*

*1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.*

*2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.*

*3- Direito discutido nos autos de cumho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.*

*4- Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta.*

*5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, AC 862544, proc. 2003.03.99.008087-0, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. em Aux.. Vanessa Mello, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 07.05.08)*

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS. INCAPACIDADE ANTERIOR À PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Não há nos autos comprovação de que o falecido deixou de recolher contribuições previdenciárias no período de 1998 até a data de seu falecimento (29.05.2006), em razão de doenças incapacitantes.*

*3. Foi realizada perícia médica indireta, em 12.07.2010, após o óbito do segurado, tendo esta apontado que o de cujus apresentou episódio de acidente vascular cerebral em 2003, evoluindo com hemiparesia à direita, ocasião que também foi detectada doença de chagas, que também evoluiu para o quadro de insuficiência cardíaca congestiva. Todavia, esta perícia, por si só, não basta para enquadrar o falecido na condição de segurado da previdência, posto que já havia perdido a qualidade há muito tempo.*

*4. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, APELREEX 1632743, proc. 0000220-73.2008.4.03.6183, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 15.07.13)*

Observe ainda que a requerente alega na inicial que viveu em união estável com o sr. Durval até o falecimento deste.

Assim, entendendo a necessidade de melhor elucidação dos fatos alegados, sendo imprescindível a realização de oitiva de testemunhas. Ademais, a parte autora requereu a prova testemunhal.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da dependência da requerente em relação ao seu finado companheiro, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...)*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...)*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam realizadas as provas requeridas, a perícia médica indireta e a oitiva de testemunhas.

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1033, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de realização de perícia médica indireta e a oitiva de testemunhas, para anular a r. sentença.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam produzidas as provas requeridas, comprovação de nova sentença, restando prejudicado o mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000917-84.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

celhy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012237-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

celhy

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudu médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (16/04/2019) e pelo prazo mínimo de 18 (dezoito) meses contados da data do laudo médico pericial. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que alega fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Apelação do INSS em que sustenta a reforma da r. sentença uma vez que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a incidência dos juros de mora e da correção monetária segundo o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, a duração do benefício pelo prazo de 120 dias e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O sr. perito judicial afirma que o requerente é portador de incapacidade parcial e permanente em decorrência de fratura de fêmur esquerdo, já abordada cirurgicamente, evoluindo com distúrbio da marcha, não havendo tratamento nem possibilidade de ser reabilitado para outra função. Acrescenta necessitar do auxílio de órteses para a deambulação e que se encontra incapaz desde 02/2016.

Em consulta realizada no sistema CNIS, verifica-se a existência de recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual relativamente aos meses de 11/2011 a 02/2014 e 07/2015 a 02/2017.

Dessa forma, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurado uma vez que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculado à Previdência Social, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Também preenchido o requisito da carência tendo em vista que, em que pese ter perdido a qualidade de segurado em determinado momento, conta com contribuições em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores e que somadas perfazem número acima do necessário para a concessão do benefício.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilutada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (atualmente com 68 anos de idade), bem como a enfermidade de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em pré-existência, considerando o consignado no laudo médico pericial, devendo ainda, ser descontados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Ressalte-se a conclusão do sr. perito: "*A função laborativa do periciado é Calheiro, ou seja, necessita de subir escadas e andar sob telhados, sendo impossível andar em telhados com o uso de bengalas.*"

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto à verba honorária, mantenha-se em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto aos descontos aventados pelo INSS, de não recebimento do benefício pelo período em que o segurado exerceu atividade laborativa, é indevido, conforme recente decisão proferida pelo E. STJ (Tema 1013). O REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Por último, não há que se falar em prescrição quinquenal considerando-se o termo inicial do benefício e a data de ajuizamento da ação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para lhe conceder a aposentadoria por invalidez, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

caliessi

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019914-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: AMARA DE ASSIS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA LIVIA DE ASSIS FERREIRA PLACIDO - SP305400

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a realização de novo laudo pericial.

Aduz a agravante, em síntese, que tem direito de ser examinada por médico especialista em suas enfermidades, sob pena de cerceamento de defesa. Aduz, ainda, que o laudo ortopédico é impréstatível sob a ótica vascular e que, apesar de o perito haver dito que a demandante não apresenta inchaço nas pernas, apresentou fotos que demonstram o contrário.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 18/03/16, trouxe algumas mudanças relativas às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Em seu art. 1.015, dispõe que:

*"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."*

Como se vê, a decisão agravada, que indeferiu a realização de novo laudo pericial, não se encontra no rol do art. 1.015 do CPC, não sendo, portanto, impugnável por meio de agravo de instrumento.

No entanto, o art. 1.009, § 1º, do novo diploma legal, estabelece que: *"As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões."*

Dessa forma, conforme o caso e se assim o demandante entender, poderá alegar a questão, como preliminar, em sede de apelação.

Por fim, anote-se que não se desconhecem as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. No entanto, esta não é a hipótese dos autos.

Destarte, tem-se que o presente recurso é inadmissível.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo para recursos, baixem à origem

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078717-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSCAR JOSE CALEFFI

Advogados do(a) APELANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001907-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CREUSA ALVES DA SILVEIRA GUIDI

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5886397-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO BASSO

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A autarquia previdenciária interps apelção em face da r. sentença, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária.

Sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária na apelção.

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito. Julgo prejudicado o recurso.

Adotadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288708-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 08.01.1976 a 31.08.1983, como labor rural desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar o interstício de 01.09.2008 a 22.06.2015, como atividade especial exercida pelo autor, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 16.02.2018. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido, com o que o demandante não faria jus a concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar que a questão atinente ao reconhecimento de período de labor rural desenvolvido pelo requerente, sem o correspondente registro em CTPS, restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal específica pelo ente autárquico.

Da mesma forma, a despeito do d. Juízo *a quo* ter desconsiderado parte do período de atividade especial vindicada pelo autor, faz-se necessário ressaltar que a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, em virtude da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*, razão pela qual tais matérias não serão abordadas no presente *decisum*.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo INSS, observo que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a pertinência do enquadramento do período declarado na r. sentença como atividade especial e sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do requerente.

Pois bem

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

*"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.*

*Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.*

*Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.*

*A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.*

*(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

*"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRAS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.09.2008 a 22.06.2015, junto à empresa *Metalmix Indústria e Comércio Ltda.*, sob o ofício de "operador de máquinas", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 94,3 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Consigno, ainda, por oportuno, que no PPP fornecido pelo referido empregador ainda restou certificada a exposição contínua do segurado a "cristais de sílica", hidróxido de silício (SiO<sub>2</sub>) e poeiras respiráveis, circunstância que evidencia a insalubridade das condições laborais vivenciadas pelo demandante no período vindicado.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

## PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento do período acima explicitado como atividade especial desenvolvida pela requerente.

## IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural declarado judicialmente (08.01.1976 a 31.08.1983), somado ao interstício de atividade especial também declarado em juízo (01.09.2008 a 22.06.2015), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 16.02.2018, o autor, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Considerando a ausência de impugnação recursal específica das partes, mantenho os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse, ônus da sucumbência, bem como para incidência dos consectários legais.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286849-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO CHITERO LEITE

Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA JUNIOR - SP343480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de tempo laborado no meio rural sem registro em CTPS.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas gravada em mídia digital.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer atividade campesina nos períodos de 19/05/1970 a 28/02/1975 e de 13/05/1975 a 31/12/1981.

Condenadas as partes ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da justiça gratuita em relação à parte autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apela e aduz não restar comprovada a atividade rural por ausência de prova material indiciária, bem como alega a impossibilidade de reconhecimento do trabalho do menor de 14 anos.

A seu turno a parte autora recorre adesivamente. Requer a concessão da benesse perseguida, com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e das verbas decorrentes da sucumbência

Contrarrazões apresentadas pela parte autora.

Vieram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transitio em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu transitu em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### **Natureza Jurídica Da Remessa Oficial**

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regime será feito por normas de direito processual.

#### **Direito Intertemporal**

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Inicialmente rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões.

O recurso interposto pela autarquia atende os pressupostos processuais de validade e de boa fé presumida, bem como retrata o mero exercício regular do direito de ação.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição.**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

#### **Do reconhecimento do labor rural.**

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

#### **Do trabalho do menor.**

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (ATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (quatorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (quatorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."*

*(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)*

*"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

DECIDO 3. Ração jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

#### O caso concreto.

A parte autora juntou dentre outros, os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: sua certidão de nascimento ocorrido em 1958, em que seu genitor é qualificado como Lavrador; certidão do posto fiscal de Dracena, atestando a inscrição estadual produtor rural, desde 1970 a 1980, e notas fiscais de produtor rural em nome do genitor da parte autora, dos anos de 1970 a 1982.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado, o que ocorreu nos autos.

Como efeito, o conjunto probatório mostrou-se harmônico e revelador da atividade rural da parte autora nos períodos de 19/05/1970 a 28/02/1975 e 13/05/1975 a 31/12/1981.

Cabe lembrar que somente os períodos de labor rural anteriores ao advento da Lei 8.213/91, podem ser computados, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca, conforme artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### Da contagem necessária para aposentadoria.

Computado o período de atividade rural reconhecido ao tempo constante da CTPS, excluídas as concomitâncias, verifica-se que a parte autora não possui tempo de serviço/contribuições suficientes para se aposentar de forma integral (34 anos, 11 meses e 23 dias) na data do pedido administrativo (31/10/2018).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor dado à causa, observado o disposto no artigo 85, parágrafo 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5285869-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEVINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA BALSEVICIUS - SP 150258-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o feito.

Apelou a parte autora. Busca a anulação do julgado de primeiro grau em virtude do cerceamento de defesa ocasionado pela ausência de produção de prova testemunhal em audiência. No mérito, aponta que restou demonstrado o cumprimento da carência e busca a procedência do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, preferencialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a designação de audiência com a oitiva de testemunhas para comprovação do cumprimento da carência.

Verifico que o juízo *a quo* julgou antecipadamente a lide, com base exclusivamente na justificação administrativa trazida aos autos.

O julgamento da lide sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Observe-se que o dispositivo do artigo 355, I, do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória.

Todavia, a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar se o autor trabalhou no meio rural durante todo o período de carência legalmente exigido.

Assim, restou caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido retirada da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório em audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Tratando-se de benefício de aposentadoria por idade devido a trabalhador rural, a constatação do início de prova material conjugada com a oitiva de testemunhas sob o crivo do contraditório é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...) omissis

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.  
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento"

(AC 00105365620024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA: 24/06/2008..FONTE\_REPUBLICACAO:)

"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO - MATERNIDADE. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA DE OFÍCIO.

1 - Tratando-se de benefício de salário-maternidade devido à trabalhadora rural, a realização de oitiva de testemunhas é indispensável à comprovação do labor rural da parte autora.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Sentença monocrática anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Prejudicada a apelação interposta."

(AC 768865, TRF 3ª Região, Nona Turma, Relator Nelson Bernardes, v.u., DJU data 05.11.2004, p. 454)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURÍCOLA - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

1. (Omissis).

2. (Omissis).

4. O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados."

(AC 490112, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Ramza Tartuce, v.u., DJU data 01.04.2003, p. 354)"

Os depoimentos colhidos em sede de justificação administrativa não substituem a prova oral, uma vez que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Assim, a decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Destarte, a ausência de produção de prova indispensável ao julgamento da causa acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando-se necessária a anulação da r. sentença, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, ante a ausência de oitiva de testemunhas.

Determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de ser realizada a prova oral, e, posteriormente, exarada outra sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014491-16.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO VIEIRA DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROBERTO DA SILVA - SP238438-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versam sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005376-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELTON PACHECO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 18/08/2017 (Num. 136517925 - Pág. 33).

Citação, em 27/12/2017 (Num. 136517925 - Pág. 55).

Estudo socioeconômico, realizado em 05/02/2019 (Num. 136517925 - Pág. 87 a 91).

Laudos médicos relativos a perícia realizada em 16/02/2019 e complementado em 05/07/2019 (Num. 136517925 - Pág. 96 a 98 e Num. 136517925 - Pág. 109 a 110).

Parecer do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, em 28/10/2019, opinando pelo deferimento do pedido inicial (Num. 136517926 - Pág. 14 a 18).

A r. sentença, prolatada em **04/03/2020**, julgou **procedente** o pedido. Determinado o pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo (Num. 136517926 - Pág. 20 a 24).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade (Num. 136517926 - Pág. 39 a 47).

Comcontrarrazões da parte autora (Num. 136517926 - Pág. 51 a 55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas." (g.n.).*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 16/02/2019 e complementado em 05/07/2019 (Num. 136517925 - Pág. 96 a 98 e Num. 136517925 - Pág. 109 a 110).

O Sr. perito constatou que o periciado era portador da patologia informada na exordial, *epilepsia*, tendo concluído, no entanto, que a mesma **não acarreta** à parte autora incapacidade para o trabalho: "(...) apresenta *LEVE* barreira, mas não incapacidade" (...) não há incapacidade; há discreta limitação"

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrevir, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade laboral da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade por ocasião do pedido administrativo. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 05/02/2019 (Num. 136517925 - Pág. 87 a 91) informa que o autor, *Elton Pachco da Silva*, à época com 43 anos (D.N.: 24/05/1955), residia com sua companheira, *Claudinéia da Silva Pereira*, 39 anos (D.N.: 11/03/1979), do lar, e com uma sobrinha-neta, *Antonielly Ajala Silva Gomes*, 12 anos (D.N.: 12/06/2007), cuja guarda judicial pela Sra. Claudinéia restou comprovada nos autos (Num. 136517925 - Pág. 19).

O autor informou possuir duas filhas: *Luana Pacheco da Silva*, 23 anos, convivente, do lar, residente na cidade de Bonito-MS, mãe de um filho; e *Luana Pacheco da Silva*, 19 anos, convivente, mãe de um filho, do lar, residente na cidade de Bodoquena-MS.

Observo que os nomes declinados das filhas do autor são idênticos, tratando-se, provavelmente de informação equivocada.

A família residia em casa própria, construída em alvenaria, constituído de quarto, sala, cozinha e banheiro. Encontrava-se em mau estado de conservação: as paredes externas não eram rebocadas, as internas, algumas sem pintura; coberto com telha de amianto e sem forro; piso misto (cerâmico e cimento).

Além da residência, no mesmo terreno, havia uma edificação composta por "três peças, duas usadas para guardar objetos sem uso, uma está instalada um humilde estabelecimento comercial (bicicletaria) e um barracão onde está instalado uma borracharia."

A residência encontrava-se guamecida com "móvel estritamente necessária em estado regular de conservação."

A Sra. assistente social constatou que a família possuía um **automóvel**, marca Chevrolet, modelo Monza, ano 1986.

Em relação à renda familiar, o demandante informou que em sua bicicletaria, além de consertos, comercializava peças de bicicletas, "sendo que seu estoque é de aproximadamente R\$ 800,00;". A renda proveniente de seu comércio era de aproximadamente R\$ 600,00. Quanto a borracharia, asseverou que ela se encontrava arrendada por R\$ 400,00 por mês, totalizando, portanto, a renda familiar, em tomo de **R\$ 1.000,00 por mês**.

A família recebia recurso do programa assistencial denominado Vale Renda, no valor de **R\$ 180,00 por mês**.

No entanto, esclareço que, por expressa disposição legal (art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/07), o valor percebido pela família da autora, proveniente de programa de transferência de renda não pode ser considerado para fins de apuração da renda *per capita*.

Quanto à despesa mensal declarada, compreendia os seguintes gastos: alimentação e higiene (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 220,00), e água encanada Num. 136517925 - Pág. 87 (R\$ 90,00), totalizando **R\$ 810,00**.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se pequeno *superávit* orçamentário.

Ainda, observo que parte da renda mensal declarada estaria sendo destinada à manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** de propriedade da família, o qual demanda gastos, item considerado totalmente prescindível em situação de penúria econômica. Ademais, fosse extrema a miserabilidade aventada, o veículo certamente há muito já teria sido alienado para a aquisição de gêneros de primeira necessidade.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Condono a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260901-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANDREA CRISTINA MARCHI

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora afirmando, em síntese, ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal que opinou pelo desprovemento do apelo.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 22/02/19, atestou que a autora sofre de dores lombares e no ombro. Por sua vez, a perícia psiquiátrica, realizada em 17/10/19, revela que a demandante possui uma deficiência mental leve. Ambas perícias concluem que não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões dos peritos, profissionais qualificados, inibidos de confiança pelo juízo em que foram requisitados e que fundamentaram suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286362-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARCIO ROBERTO DIETRICH

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/183.402.740-0, com DIB aos 13.12.2017), em aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, o implemento dos requisitos legais necessários à procedência de sua pretensão revisional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito, cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/183.402.740-0), em aposentadoria especial, financeiramente mais vantajosa ao segurado.

Pois bem

#### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

*O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)*

## **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvérsado não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, (NB 42/183.402.740-0), desde 13.12.2017, contudo, afirma que mediante o enquadramento de atividade especial no período vindicado em sua exordial, faria jus a conversão da benesse vigente em aposentadoria especial, mais vantajosa.

In casu, observo que os períodos de 02.12.1994 a 15.04.1997 e de 01.09.1997 a 07.08.2017, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 01.10.1988 a 30.11.1992, junto à empresa *Gutier Ind. e Comércio de Óculos Ltda.*, sob os ofícios de "ajudante geral" e "soldador", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91,4 dB(A) a 91,9 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Pertinente, ainda, esclarecer que, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)*

Destarte, entendo que a r. sentença merece reforma para reconhecer o período de 01.10.1988 a 30.11.1992, como atividade especial exercida pelo demandante.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumpriu esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente pelo INSS (02.12.1994 a 15.04.1997 e de 01.09.1997 a 07.08.2017), somados ao período de labor especial ora declarado (01.10.1988 a 30.11.1992), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 13.12.2017, o autor já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgada procedente sua pretensão revisional consistente na conversão da benesse vigente em aposentadoria especial.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deverá ser fixado na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 13.12.2017, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários para a obtenção da benesse na forma mais benéfica ora declarada.

E nem se alegue a impossibilidade de procedência do pedido revisional em face da continuidade do exercício de atividade profissional pelo segurado, sob condições insalubres, como suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, pois diversamente do entendimento exarado na r. sentença, a manutenção do trabalho em atividade considerada especial não é incompatível com a concessão da aposentadoria especial.

O § 8º do art. 57, da Lei n.º 8.213/91, de fato, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo.

Todavia, o mencionado regramento contido no § 8º do art. 57 visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado em circunstância de sujeição a agentes nocivos, não podendo ser utilizado, portanto, em seu prejuízo.

Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde.

Assim, a manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria especial e conseqüentemente não há que se falar em vedação ao recebimento concomitante de aposentadoria especial e remuneração decorrente do exercício de atividade especial.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 57, § 8º, DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL INDEPENDENTEMENTE DO AFASTAMENTO DO BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES LABORAIS NOCIVAS À SAÚDE. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, COM REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*(STF; REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 788.092/SC; RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI; DATA DE PUBLICAÇÃO: DJE 17/11/2014).*

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, em consonância aos ditames da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 01.10.1988 a 30.11.1992, como atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/183.402.740-0), em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 13.12.2017. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286641-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAULO LUIZ DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, em 12/09/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ser *ultra petita*. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna a alteração da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

#### **Do reexame necessário**

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

#### **Da preliminar de sentença *ultra petita***

De início, anoto que a concessão de aposentadoria por invalidez não se revela como julgamento *ultra petita*, porque há visível fungibilidade entre aquela e o auxílio-doença, tendo em vista que ambos os benefícios possuem basicamente as mesmas exigências legais (com exceção do grau e duração da incapacidade) e, presentes os requisitos à concessão de qualquer deles, deve a benesse ser outorgada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento *ultra petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 200001351125, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 19/03/2001, p. 138)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. PRELIMINAR DE JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADA. FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.*

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Possibilidade de aplicação da fungibilidade em relação aos benefícios por incapacidade (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente), pela razão de que efetivam a proteção social ao mesmo fato gerador (incapacidade laborativa). Tal situação, aliada à hipossuficiência do segurado perante a Autarquia Previdenciária - retratada, inclusive, na regra prevista no art. 88 da Lei n.º 8.213/91-, justificam a relativização de questões processuais, tais como o interesse de agir e a congruência entre a sentença e o pedido formulado na inicial, em prol da efetividade da prestação jurisdicional, de forma, que não há afronta ao princípio da congruência entre pedido e sentença, previsto no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do Código de Processo Civil.

3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 870.947, tema de repercussão geral n.º 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

4. Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento da Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida. "

### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 22/08/18, afirma que o autor é portador de lombociatalgia direita produtora de sintomas radiculares, que o incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287081-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JULIANA APARECIDA DE ASSIS RIGON

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e realização de perícia médica por médico especialista. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Alega a parte autora cerceamento de defesa em razão de incongruências quanto à data de cessação da incapacidade da demandante apresentadas no laudo médico pericial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreua ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, o laudo médico realizado não foi claro quanto ao início e término da incapacidade laborativa da parte autora. Isso porque, conquanto afirme que a incapacidade se deu por 90 dias a partir de 12/2017, o laudo médico acostado pela parte autora, pede o afastamento da demandante por um período de 90 dias, a partir de 02/05/2018.

Assim, observa-se contradições entre a conclusão do laudo médico pericial e as provas anexas aos autos.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão, quando do requerimento administrativo, não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia judicial com médico especialista em psiquiatria, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da incapacidade do autor.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."*

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença."* (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial com especialista em psiquiatria.

Ante o exposto, **acolho a preliminar da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para a realização de nova perícia médica com especialista em psiquiatria, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. **Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

lgalves

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão dos períodos laborados como especiais em comum e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

A sentença, JULGOU parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o período laborado na empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM (05/07/89 a 31/12/2003), com a consequente conversão em tempo comum e reconhecer o tempo total de contribuição 34 anos, 07 meses e 10 dias até a data do requerimento administrativo (12/01/2015). Condenou o Instituto Nacional do Seguro a averbar o tempo especial ora reconhecido para fins de futuro requerimento administrativo. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC, cuja execução ficou suspensa nos termos do art. 98, § 3º do CPC em face da justiça gratuita deferida.

Apela o autor, requerendo a reforma parcial da sentença para todos os períodos pleiteados sejam considerados especiais, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Apelou também o INSS. Requer, preliminarmente a revogação da justiça gratuita. No mérito, pugna pela reforma parcial da sentença para que os períodos reconhecidos como especiais sejam considerados como comuns e a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Justiça gratuita revogada conforme ID nº 107360932.

Custas recolhidas pela parte autora.

É o relatório.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito na possibilidade do reconhecimento de labor especial com a consequente concessão de aposentadoria especial.

#### Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

#### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, coma ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 11.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como a forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

### "5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

### Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

### Do caso concreto

Passo à análise do período controverso.

- De 05/07/1989 a 12/01/2015.

Conforme CTPS e PPP, o autor laborou na empresa CPTM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, na função de eletricitista, exposto ao agente perigoso eletricidade em tensões superiores a 250 volts, em todo o período da atividade exercida.

Destá feita entendo que a presença do agente nocivo *eletricidade* já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição à energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

Cumpre destacar que a caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

Confira-se o seguinte julgado desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. 250 VOLTS. RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Da análise dos autos, verifica-se que, nos períodos de 01.12.1976 a 30.09.1979 e 01.10.1979 a 15.12.1998, laborados na "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", resta comprovado através da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 15/16) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls. 19/20), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo as funções de operador de bombas e operador de estação elevatória, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64. - Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador; justificando o enquadramento especial." - Como bem salientado pela r. decisão agravada, com relação ao período regido pelo Decreto nº 2.172/97, "É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento" (v.g. STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006). - A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da atividade especial exercida pelo autor e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Inexistente qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada. - Agravo improvido.

(TRF-3 - APELREEX: 5557 SP 0005557-82.2004.4.03.6183, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricamente. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

Atividade é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **05/07/1989 a 12/01/2015**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 12.01.2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não se passaram mais de cinco anos entre o requerimento administrativo e a propositura da ação.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 12/01/2015, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida pela autarquia.

Condeneo o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6103509-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CRISTINA RAIMUNDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CRISTINA RAIMUNDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Cuidam-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, contra decisão desta Relatoria, que deu provimento à apelação da parte autora para transformar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O INSS alega omissão/contradição/obscuridade na decisão embargada, considerando ser inviável o reconhecimento da atividade nocente nos períodos vindicados à luz da legislação previdenciária.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A seu turno a parte autora, ora embargante, sustenta que há divergência no julgado, pois a data de início da revisão da benesse fixada deve retroagir a data de sua concessão.

O INSS intimado a se manifestar, manteve-se silente.

É o relatório.

#### **DECIDO**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### **Dos embargos do INSS**

Os incisos I e II do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão e, excepcionalmente, emprestem-se efeitos infringentes ao recurso.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso da autarquia em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi cristalina ao fundamentar que:

“...No caso concreto, o PPP indica que a parte autora no período de 23/05/1991 a 03/11/2016 (data de emissão do PPP) estava vinculada à Municipalidade de Mogi Guaçu/SP, e exerceu as funções de Servente/Auxiliar de Serviços Gerais. Friso que o PPP anexado está formalmente em ordem, com a indicação dos responsáveis pelos registros ambientais e possui todos os elementos necessários para a formação da convicção do juízo.

Sua profissiografia indica, resumidamente, que executava serviços de limpeza de ruas e logradouros públicos, tendo contato com uma gama variada de materiais orgânicos (dejetos de animais, restos de comida, pequenos animais mortos, etc) e materiais infecto contagiosos. Como fator de risco, apontou-se a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias). Cabe ressaltar que não se exige para tais agentes a exposição habitual e permanente durante todo o expediente de labor, sendo suficiente o risco de contaminação.

Mantenho, portanto o reconhecimento da nocividade do labor no interstício de 23/05/1991 a 03/11/2016.

.....

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peccadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

#### **Dos embargos da parte autora**

Para sanar em definitivo qualquer dúvida sobre o termo inicial de revisão/conversão do benefício, faço constar na decisão embargada o seguinte parágrafo:

"Fixo o termo inicial de revisão do benefício a partir da data da DIB, 04/09/2018, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu. Ademais, a documentação apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Portanto, o INSS é devedor das diferenças calculadas desde 04/09/2018.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Ciência às partes.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

Scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286969-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: REGINALDO APARECIDO PILON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N, FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO APARECIDO PILON

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N, LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 18/07/17, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Determinada sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

Apelação do INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna, em suma, a fixação de termo final para o benefício, a alteração da correção monetária e do termo inicial do benefício.

Recurso de apelação da parte autora, pugnando a alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. Pleiteia, ainda, a condenação do INSS em danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

#### **Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo**

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

#### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado em 11/09/18, atestou que a parte autora apresenta instabilidade em joelho esquerdo, com limitação nos movimentos de flexão e extensão, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária a ser suportada pelo réu, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No tocante à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e dos honorários advocatícios. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de aplicação da correção monetária.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal."

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000872-23.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTES OS PEDIDOS formulados pela parte autora. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Código de Processo Civil, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Apelação do autor, requerendo a reforma total da sentença para que os períodos pleiteados na exordial sejam reconhecidos como especiais com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

#### Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

#### Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

*O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especial idade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).*

*Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.*

*Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)*

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATORIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)*

#### **Do caso concreto**

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

**- De 29/04/1995 a 14/06/1995, 01/11/1996 a 10/04/2014 e de 01/11/2014 a 17/08/2015.**

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Euclides Renato Garbuió Transportes Ltda., neste período a parte autora exerceu as funções de *motorista de caminhão de combustíveis*. Suas atividades, em apertada síntese consistiam...em transportar, coletar cargas perigosas (combustíveis líquidos), movimentar, cargas volumosas e reparos de veículos...

A atividade pode ser enquadrada como especial, haja vista que o PPP indicou a presença dos agentes químicos gasolina, álcool e óleo diesel. O trabalho com exposição a hidrocarbonetos aromáticos é considerado especial, conforme 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, Decreto 83.080/79, código 1.2.10, Decreto 2.172/97, código 1.0.17 e Decreto 3.048/99. Anexo IV, código 1.0.19.

Ademais a atividade é considerada perigosa, de acordo com a legislação (Lei 12/740/12 e Norma Regulamentadora 16, do Ministério do Trabalho).

A atividade é nocente.

#### **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de **29/04/1995 a 14/06/1995, 01/11/1996 a 10/04/2014 e de 01/11/2014 a 17/08/2015** somados aos períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18.08.2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 18.08.2015, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do demandante.

Condeno o INSS ao pagamento emato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado como artigo 91 do Novo Código de Processo Civil.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286909-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR CORREIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CARNEIRO - SP295252-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Jurta documentos.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 09/09/1991 a 13/09/2018, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do indeferimento administrativo.

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

A autarquia apela. Alega não restar esclarecida a natureza do vínculo empregatício da parte autora (estatutário ou celetista), o que em tese obsta o reconhecimento da nocividade do labor. Aduz a impossibilidade do reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária e a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão da benesse. Aponta, ainda, impossibilidade do cômputo de períodos em que a parte autora esteve em fruição do auxílio doença. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida, pugnando pela aplicação do INPC, requer a alteração da DIB e da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Vieramos autos a esta Corte.

### DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cabe de início dizer que é extemporânea e descabida a dúvida sobre a natureza do vínculo empregatício entre a parte autora e a municipalidade de Pereira Barreto/SP. Basta a verificação das cópias da CTPS bem como dos registros no CNIS, atestando a natureza celetista do vínculo empregatício, o que torna despicinda toda a argumentação relativa a impossibilidade de reconhecimento da atividade nocente em regimes previdenciários distintos.

#### Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*omissis*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

#### **Do tempo de serviço especial.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, coma ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

#### Da prévia fonte de custeio

Por outro lado, não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário. Ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014 .. FONTE \_REPUBLICAÇÃO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014 .. FONTE \_REPUBLICAÇÃO)

#### Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 3.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

#### Do uso de equipamento de proteção individual.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

#### O caso concreto.

Examino os períodos de atividade especial controversos

#### De 09/09/1991 a 13/09/2018.

Consta da CTPS do PPP e do LTCAT anexados que a parte autora neste período laborou para a municipalidade de Pereira Barreto, exercendo as funções de *Tratorista* no setor de limpeza pública. Conforme sua profissiografia, trabalhava em aterro sanitário fazendo acomodações e transporte de lixo no aterro.

Embora não haja no PPP menção aos decibéis apurados em relação ao agressivo ruído, consta do LTCAT que o *Tratorista* que trabalha como a coleta de lixo fica exposto ao mencionado agente agressivo em 86 dB(A). Cabe apenas refrisar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis. Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.

Inobstante a exposição ao mencionado agente agressivo tenha ficado abaixo dos limites de tolerância em alguns interstícios, houve a exposição a agentes biológicos em razão do local onde a atividade era exercida (aterro sanitário).

Mantido o reconhecimento da nocividade do labor, seja pela exposição isolada ou concomitante aos agentes agressivos identificados.

Mantenho ainda, a DIB fixada na data pelo respeitável juízo, ocasião em que o INSS teve ciência da proteção e ela resistiu.

De outra parte, insubsistente a alegação de impossibilidade de computar períodos de fruição do benefício auxílio-doença, considerando que não há nos autos indicação de que a parte autora esteve em fruição deste benefício.

Por fim, mantenho os critérios definidos pelo juízo de atualização da dívida e fixação da verba honorária, coincidentes com pleiteados pela autarquia em seu recurso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação retro.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286768-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELINA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN HELENA ZANDONA - SP286276-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Junta documentos.

Contestado o feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença de improcedência, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora apela e pugna pela validade da conjunto probatório produzido, requerendo a reforma da sentença e a concessão da benesse.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

*O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)*

*O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.*

*No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:*

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

### **Da atividade rural**

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### O caso concreto

Objetiva a parte autora, nascida em 16/05/1960, o reconhecimento da atividade campesina nos períodos de 17/02/1972 a 30/08/1976 e de 12/01/1983 a 30/10/1991.

Para fazer prova do alegado, anexou dentre outros os seguintes documentos que reputo como válidos e suficientes: certidão de casamento celebrado em 1957 e título eleitoral de 1980. Nos referidos documentos seu genitor é qualificado como *Lavrador*. Anexa, ainda, carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quintana, título de crédito rural (cédula rural pignoratícia), contratos de arrendamento agrícola, notas fiscais de produtor rural; documentos em nome do genitor da parte autora datados de 1971 a 1977.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDeIREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

A prova material indiciária restou ampliada em face as declarações das testemunhas, que ouvidas confirmaram o labor rural em regime de economia familiar somente no primeiro período.

Reconheço, portanto, o labor rural no interstício de 17/02/1972 (época em que completou 12 anos) a 30/08/1976 (véspera do primeiro vínculo empregatício).

**Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

#### **Da contagem necessária para a concessão da benesse**

Computados somente o período de atividade rural reconhecido anterior à edição da Lei 8.213/91 (04 anos, 6 meses e 14 dias) e o tempo de serviço incontroverso apurado pelo INSS (25 anos, 03 meses e 7 dias), verifica-se que a parte autora não possui tempo suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição na data do pedido administrativo, em 05/07/2018.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários de advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizável. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 26 de julho de 2020.**

scorea

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164357-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIONETE BRANCO LIRYA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212936-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO SANCHES SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

Aduz que quando da majoração da verba honorária em sede recursal houve alteração da base de cálculo.

Devidamente intimada, a parte apresentou resposta ao recurso.

É o sucinto relatório.

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O presente recurso não merece prosperar.

A sentença dispôs nesse sentido: *Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

A decisão recorrida estabeleceu: *Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.*

Da simples leitura verifica-se que não houve alteração da base de cálculo da verba honorária. Equivocou-se o recorrente.

Sendo assim, verifico que fálce interesse recursal do INSS.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Diante do exposto, **não conheço do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288187-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO LUIZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N, JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor do demandante.

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora.

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ademais, não prospera a alegação de nulidade da sentença para realização de prova testemunhal. Isso porque, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da incapacidade se faz por meio de perícia médica, pode indeferir-las, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sempre que isso implique cerceamento de defesa.

#### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 03/10/19, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial e depressão e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209819-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária foi novamente afetada (Tema 998), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.723.181/RS e REsp 1.759.098/RS, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema 998 inviabiliza a análise do pedido nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287507-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PEDRO ANASTACIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, TEREZINHA CRISTINA KAWAMURA TAKAHASHI - SP156096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

Alega a parte autora cerceamento de defesa, em razão da não apreciação do pedido de realização de nova perícia médica, por médico especialista.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

*In casu*, de fato, o laudo médico pericial apresenta contradição com as provas anexadas aos autos, de modo que o demandante, quando de sua manifestação, requereu esclarecimentos ao ilustre perito ou a realização de nova perícia a ser realizada por médico dermatologista.

Ocorre que, referido pedido autoral sequer foi apreciado pelo juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo que o requisito relativo à inaptidão não restou plenamente esclarecido, sendo imperiosa a realização de nova perícia médica, com médico dermatologista, a fim de dirimir qualquer dúvida a respeito da data de incapacidade do autor.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo."*

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010).

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da examinanda. 3. Apelação provida para anular a sentença." (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).*

Diante disso, há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial, com médico dermatologista.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada análise do mérito da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006412-48.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO HENRIQUE DOS SANTOS CLEMENTE

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS FERNANDES DOS SANTOS ANDRADE - SP392054-A, LUIZ ANTONIO DE ANDRADE - SP105438-A, RENAN CLEMENTE GUTIERREZ - SP371140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente a a aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença proferida declarou a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 22/12/1987 a 22/01/1991, 01/07/1991 a 03/07/1991, 31/10/1991 a 24/11/1991, 06/03/1992 a 08/07/1992, 27/10/1992 a 19/07/1993, e nesse ponto resolveu a relação processual sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, in fine, do Código de Processo Civil, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015). Condenou a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença ante o cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de prova pericial técnica. No mérito, pugna pelo reconhecimento de todos os períodos pleiteados na exordial como especiais e a consequente concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercidos pelo demandante, a fim de viabilizar a consequente concessão da aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando expressamente o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi equivocadamente negada pelo Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento que "Indefiro o pedido de produção de prova testemunhal e pericial com o fito de comprovar o desempenho de atividade especial, uma vez que o alegado deve ser comprovado documentalmente com a juntada de laudos e/ou formulários próprios, nos termos do disposto na Lei 8.213/91."

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.*

*1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

*2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

*3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

*4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

*5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

*6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

*7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

*(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).*

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

*Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.***

"(...)".

*(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).*

Além disso, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)*

Consequentemente, na sentença proferida o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de reconhecer a especialidade do labor exercido no interregno descrito na exordial, isso em virtude da ausência de documentos técnicos aptos a demonstrar as condições laborais vivenciadas pelo autor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade do interstício relacionado na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, a saber, a aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

(...)

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

(...)

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

Confira-se, ainda:

*"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).*

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade parcial da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença, dado o cerceamento de defesa caracterizado e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo autor. **PREJUDICADA ANÁLISE DE MÉRITO DA APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005531-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DILDA FERREIRA DE LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m), *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*Ab initio*, no que tange à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 18/06/18, atestou que a parte autora é portadora de espondilose lombar e cervical, tendinite de ombro e quadril, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária, desde 30/03/17.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, consoante extrato do CNIS, o único vínculo empregatício da demandante se deu entre 21/01/15 a 20/07/15 e não mais houve o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Ainda, a parte autora alega que exerce a atividade de rurícola.

A lei 8213/91 em seus artigos 39, 48, § 2º, e 143 desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem o recolhimento de contribuições previdenciárias. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. A manutenção da qualidade de segurada e a filiação decorrem automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Apesar das notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material. Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse sentido, verifica-se que a parte autora não apresentou documentos que possam ser considerados como prova material de seu labor exclusivamente rural em período posterior a 07/2015, imediatamente anterior à incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito qualidade de segurada para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ainda, quanto ao benefício assistencial, a demandante não preenche o requisito etário para a concessão do benefício, uma vez que não completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249141-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PEROSI ARCANJO LETTO

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5182846-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA CLEUSA TOMAZ

Advogados do(a) APELANTE: SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015676-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUCELIO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

APELADO: JUCELIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5246306-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ALBERTO PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002235-39.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ODAIR APARECIDO PISTONI

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000756-63.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

## A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002075-17.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: MARIA LUCIA DE SALES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

## A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013481-38.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELADO: DORIVAL DONIZETI LONGUI

Advogado do(a) APELADO: JEUDE CARVALHO DE OLIVEIRA - SP240612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor exercido em condições especiais, com fins de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.490.939-4, com DIB aos 07.11.2011), em aposentadoria especial.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.11.1996 a 13.08.2003, 14.10.2003 a 12.06.2005 e de 13.06.2006 a 29.06.2010, como atividade especial exercida pelo autor, a fim de determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo requerente, em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo originário, qual seja, 07.11.2011. Concedida a tutela antecipada para determinar o cumprimento da medida no prazo de 15 (quinze) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido e diante da utilização de equipamentos de proteção individual, que neutralizam os efeitos nocivos do labor. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da benesse e dos critérios de incidência dos consectários legais, além da declaração de sucumbência recíproca havida entre as partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lein.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito, cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor exercido pelo demandante em condições insalubres, a fim de viabilizar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.490.939-4), em aposentadoria especial, financeiramente mais vantajosa ao segurado.

Pois bem

### DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).*

*III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

*VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

*VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

*(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profiisográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n° 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUIÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profiisográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n° 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

## DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profiisográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRAS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, (NB 42/153.490.939-4), desde 07.11.2011, contudo, afirma que mediante o enquadramento de atividade especial nos períodos vindicados em sua exordial, faria jus a conversão da benesse vigente em aposentadoria especial, mais vantajosa.

In casu, observo que os períodos de 13.06.1978 a 07.12.1982, 04.04.1983 a 17.01.1985, 21.01.1985 a 15.02.1987, 18.02.1987 a 13.01.1989 e de 13.08.1992 a 22.01.1996, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, com o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais, PPRA e PPP's, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 01.11.1996 a 13.08.2003, junto à empresa *Felsen Indústria e Comércio Ltda.*, sob o ofício de "operador de dobradeira", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 92 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997 e superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 14.10.2003 a 12.06.2005 e de 13.06.2006 a 29.06.2010, junto à empresa *CCS Tecnologia e Serviços Ltda.*, sob o ofício de "operador de máquinas", exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 86 dB(A) até 88,59 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que também foi suficientemente demonstrado nos autos.

Pertinente, ainda, esclarecer que, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

## PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos interstícios acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

## DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos administrativamente pelo INSS (13.06.1978 a 07.12.1982, 04.04.1983 a 17.01.1985, 21.01.1985 a 15.02.1987, 18.02.1987 a 13.01.1989 e de 13.08.1992 a 22.01.1996), somados aos períodos de labor especial declarados em juízo (01.11.1996 a 13.08.2003, 14.10.2003 a 12.06.2005 e de 13.06.2006 a 29.06.2010), observo que até a data do requerimento administrativo originário, qual seja, 07.11.2011, o autor já havia implementado tempo suficiente de labor em condições insalubres para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, como que há de ser mantida a procedência de sua pretensão revisional.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão também deverá ser mantido na data do requerimento administrativo originário, qual seja, 07.11.2011, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já havia implementado os requisitos legais necessários para a obtenção da benesse na forma mais benéfica declarada judicialmente.

Por outro lado, em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, considerando a insurgência recursal específica veiculada pelo INSS, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Assim, diante do parcial provimento dado ao apelo autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5188935-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDOMIRA RODRIGUES DE MELO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156686-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FERNANDO PINTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N, TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5274781-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIZANGELA APARECIDA AMÉRICO XAVIER

Advogados do(a) APELANTE: IZADORA PAGANIN FIOCHI - SP372933-N, ADRIANA PEREIRA - SP264828-N, ANDREIA CRISTINA AUGUSTO - SP171844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 13/09/2019, o sr. perito judicial refere que a autora é portadora de visão subnormal em ambos os olhos – doença de caráter genético, progressiva e sem tratamento. Refere ainda que a requerente apresenta miopia desde criança, mas a baixa visão que não pode ser corrigida por óculos, só ocorreu depois. Aponta a existência de incapacidade parcial e permanente e estima o seu início no primeiro semestre de 2018, quando houve a piora.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos observa-se a existência de recolhimentos na condição de segurada facultativa, referente aos meses de 11/2012 a 10/2014, e 11/2014 a 11/2019.

Dessa forma, resta demonstrada a manutenção da qualidade de segurada, uma vez que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social.

Também preenchido o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade, bem como a enfermidade de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Ressalte-se a resposta do sr. perito a questão formulada: *"Em qualquer atividade que exerça não poderá ser comparada a outra pessoa com visão normal podendo ter dificuldade no mercado de trabalho."*

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo (12/09/2018), considerando ter sido este o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu e que nesta data já se encontrava incapacitada.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o teor do disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, observa-se que os recolhimentos previdenciários foram vertidos pela autora na condição de contribuinte individual facultativo - forma de filiação para o maior de 16 anos de idade que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório (art. 11 do Decreto nº 3.048/99).

Dessa forma não há o que se falar em exercício de atividade remunerada e do desconto de valores de benefício.

Neste sentido, precedente desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. SEGURADO FACULTATIVO. COMPATIBILIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E INÍCIO DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve colacionar aos autos documentos necessários a demonstrar a verossimilhança da alegação, consistente na plausibilidade do direito invocado, e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na hipótese de cumprimento da decisão rescindenda.*

*II - A plausibilidade do direito invocado não restou demonstrada, visto que a autora da ação subjacente procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias no período entre julho de 2007 a março de 2010 na condição de segurada facultativa e não obrigatória, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, de modo que o pagamento de tais exações não implica o exercício de atividade remunerada, inexistindo qualquer incompatibilidade com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 14.12.2009.*

*III - O ora agravante, por ocasião do pedido de antecipação de tutela no bojo da inicial, houvera aduzido argumentos distintos daqueles lançados no agravo regimental, posto que inicialmente apontara a inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o fato de que as doenças eram anteriores ao ingresso da então parte autora ao Regime Geral da Previdência Social, tendo introduzido no recurso de que ora se trata fundamento novo, consistente na suposta concomitância entre o exercício de atividade remunerada e o início de fruição de benefício por incapacidade.*

*IV - Não há falar-se da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que o benefício previdenciário deferido à autora da ação subjacente possui natureza alimentícia, de modo que eventual suspensão, na verdade, geraria um dano reverso, ou seja, dificultaria sobremaneira a sua sobrevivência.*

*V - Agravo regimental do INSS desprovido.*

*(Agravo Regimental em Ação Rescisória nº 2013.03.00.015973-0/SP - Desembargador Federal Relator Sergio Nascimento - Julgado em 28.11.2013).*

Comrelação à tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora* que autorize a sua concessão.

Tem-se, por fim, que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

caliessi

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006088-58.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FERNANDO BATALHA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDO BATALHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013315-90.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL DA SILVA PEREIRA

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289238-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCA LIMA MASCARENHAS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, suscitando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pela não observância do pedido de produção de prova técnica pericial no curso da instrução processual. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial supostamente desenvolvida pela autora, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

*In casu*, observo que a parte autora postulou o reconhecimento de períodos de atividade especial e para tanto requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, que optou por julgar antecipadamente a lide, sem se atentar para a argumentação expendida pela demandante acerca da ausência de prova técnica apta a demonstrar as condições laborais vivenciadas nos períodos vindicados.

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau indeferiu o enquadramento dos períodos reclamados pela autora, justamente por entender indispensável a existência de prova técnica que permitisse demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso, contudo, sem oportunizar a dilação probatória reclamada pela demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que a ausência de apreciação do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na exordial e, por consequência impediu a concessão do benefício almejado.

Consigno, por oportuno, que nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que a segurada exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso como o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
  2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
  3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
  4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
  5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
  6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
  7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
  8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.
- (STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade à demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à procedência do pedido.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

"(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

"(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...). Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova técnica pericial nos termos reclamados pela demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288696-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DIRCE RIBEIRO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ELI MAZZOLINE - SP353548-N, ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudu médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 04/10/2019, a sra. perita judicial refere que a autora é portadora de lombalgia de longa data, e que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas desde 09/2019, não estando apta à função habitual, não podendo realizar atividades que envolvam realização de esforço físico.

Em que pese o início da incapacidade ter sido fixado em 09/2019, observo que se baseou em relatório médico dessa data; entretanto, como restou consignado no laudo médico, a lombalgia é de longa data, e ainda tomando como base a perícia realizada pelo INSS em 08/08/2011, que apontou diagnóstico CID 10: M51 – outros transtornos de discos vertebrais, que guarda relação com a patologia indicada pela sra. perita, entendo que a incapacidade teve origem em época anterior, podendo-se admitir que remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social, considerando que houve recolhimentos como contribuinte individual relativamente aos meses de 06/2010 a 01/2014, 04/2014 a 01/2015, 03/2015, 10/2015 a 12/2015, 10/2016 a 02/2017, 04/2017 a 07/2017 e 01/2018, conforme consta do extrato do sistema CNIS juntado aos autos.

Também preenchido o requisito da carência, uma vez que conta com contribuições em quantidade acima do necessário para o recebimento do benefício.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais da autora, ou seja, a idade (atualmente com 63 anos de idade), bem como a enfermidade de que é portadora, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a mesma faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Portanto, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, considerando que apesar de a autora ter formulado requerimento administrativo em 04/08/2011, não é possível se afirmar que desde essa data já estivesse incapacitada.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

caliessi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004404-44.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO GOMES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-76.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALDENIR FRANCISCO SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Alega-se a falta de interesse de agir da ora agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença estabeleceu concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (20/06/2015).

Somente a parte autora apelou pugnando pelo reconhecimento da atividade nocente de todos os interstícios vindicados, com a concessão da aposentadoria especial. Requer a reafirmação da DER, com a inclusão de tempo de serviço após o ajuizamento da demanda; a concessão da aposentadoria especial e a aplicação de juros moratórios de 1% sobre as parcelas vencidas.

**Não houve apelo do INSS.** Limitou-se a apresentar contrarrazões.

A decisão recorrida explicitou:

**Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.**

*Computando-se os períodos de atividade nocente reconhecidos, verifica-se que a parte autora não possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (18 anos, 6 meses e 20 dias).*

*Quanto ao pedido de reafirmação da DER, vale lembrar que esta prática já foi adotada pelo r. juízo ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora; contudo, o pedido torna-se inviável para o caso concreto, considerando que **não há atividade nocente reconhecida após esta data.***

*Deve, portanto, a autarquia incluir na contagem do tempo de serviço da parte autora, os períodos aqui reconhecidos como especiais, com a respectiva conversão por tempo de serviço comum, pelo fator 1,4.*

*Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)*

*Assim, rejeito o pedido de aplicação de juros moratórios de 1% ao mês.*

*Sucumbente a parte autora no pedido de indenização por danos morais, bem como no pedido de reconhecimento de atividade especial em parte dos períodos pretendidos, é de se manter a fixação da responsabilidade das partes pelas verbas decorrentes da sucumbência recíproca, conforme determinado pelo r. juízo.*

Tem-se, portanto, que não houve impugnação específica em sede de apelação por parte do ente autárquico, de tal sorte que a matéria restou preclusa e não pode ser conhecida de ofício, pois não é de ordem pública.

**É vedado, portanto, a parte inovar em sede recursal.**

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO DO INSS.**

Ciência às partes.

Após, decorrido o prazo recursal remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286708-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IVANIR DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora, alegando, em suma, que possui os requisitos necessários para procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 13/09/18, afirma que a parte autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, depressão, tendinite de ombro, que a incapacita de forma parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico pesado.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de doméstica, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

No caso *sub judice*, fica afastada a possibilidade de, no momento, a demandante voltar ao trabalho, posto que precisa manter tratamento e ser reabilitada, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação indevida do benefício de aposentadoria por invalidez, em 04/08/18, pois desde referida data a parte autora já sofria das doenças incapacitantes, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora, reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida da aposentadoria por invalidez. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209250-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANA DE SOUZA PEDROSO VARISE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo.

O INSS alega ser inviável à luz da legislação previdenciária o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso eletricidade.

A agravada, intimada a se manifestar, não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem.

Extrai-se da leitura da decisão que períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial o foram pelo agente agressivo RÚIDO. Vejamos:

...

*Passo à análise dos períodos controversos.*

**De 15/07/1997 a 07/03/1999, de 01/06/2000 a 14/05/2002, de 19/11/2003 a 07/10/2014 e de 01/02/2015 a 19/04/2017.**

*Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a perícia técnica, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.*

*No caso concreto verificou-se que a parte autora laborou em empresa do setor ceramista, nas funções de Serviços Gerais/Ceramista. Constatou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 90, 7 dB (A) para os dois primeiros interstícios de 87, 6 dB (A) para o terceiro interstício e de 91 dB (A) para o último. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05/03/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.*

*Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."*

*Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova no momento oportuno. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.*

*Mantenho, portanto, o reconhecimento da nocividade do labor nos interstícios vindicados.*

... "

O recorrente apresentou em suas razões recursais motivação estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra o reconhecimento da atividade nocente por exposição ao agente periculoso ELETRICIDADE.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.*

*2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)*

Isso posto, **não conheço do agravo interno do INSS.**

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005891-52.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a correção do termo inicial de período de labor comum desenvolvido com o correspondente registro em CTPS, porém, erroneamente inserido no sistema CNIS-Cidadão, bem como o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.02.1982 a 31.05.1984, como labor comum desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar os interstícios de 15.07.1985 a 17.10.1986, 23.10.1986 a 20.09.1995, 29.04.1995 a 26.02.1997, 24.01.2014 a 19.11.2014, 24.11.2014 a 15.02.2016 e de 01.11.2016 a 01.02.2018, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 09.03.2018. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, aduzindo o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a extemporaneidade das provas técnicas colacionadas aos autos, com o que o demandante não faria jus a concessão da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar que a questão atinente à correção do termo inicial do período de labor comum vindicado pelo requerente, qual seja, de 01.02.1982 a 31.05.1984, restou incontroversa, haja vista a ausência de impugnação recursal específica do ente autárquico nas razões veiculadas à apreciação desta E. Corte.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de enquadramento de períodos de atividade especial exercida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

## **DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)*

*(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."*

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Esta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### **DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

### **DO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.**

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

#### 5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRAS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional sob condições especiais, a parte autora apresentou cópia de sua CTPS, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 15.07.1985 a 17.10.1986, junto à empresa *Tecelagem Parahyba S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 23.10.1986 a 20.09.1995, junto à empresa *Ericsson Telecomunicações S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 85 dB(A) a 94 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais;

- 29.04.1995 a 26.02.1997, junto à empresa *Gerdau S/A*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 101,5 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais;

- 24.01.2014 a 19.11.2014 e de 01.11.2016 a 01.02.2018, junto à empresa *Tecplas Indústria e Comércio Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 86 dB(A) a 91 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que também restou suficientemente demonstrado nos autos;

- 24.11.2014 a 15.02.2016, junto à empresa *Latecoere do Brasil Indústria Aeronáutica Ltda.*, exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos, tais como, acetona e acetato de etila, dentre outras substâncias tóxicas, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 53.831/64.

Perfidente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial desenvolvida pelo requerente.

## IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial declarados judicialmente (15.07.1985 a 17.10.1986, 23.10.1986 a 20.09.1995, 29.04.1995 a 26.02.1997, 24.01.2014 a 19.11.2014, 24.11.2014 a 15.02.2016 e de 01.11.2016 a 01.02.2018), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09.03.2018, o autor, de fato, já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser mantida a procedência do pedido principal veiculado em sua prefacial.

Considerando a ausência de impugnação recursal específica das partes, mantenho os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse, ônus da sucumbência, bem como para incidência dos consectários legais, tornando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004980-68.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286900-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SONIA MARIA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Anexe a parte autora cópia completa e legível do processo administrativo, bem como informe se foi expedida pela autarquia certidão do tempo de serviço, obrigação determinada pela r decisão transitada em julgado no autos AC 0033923 85 20114 03 9999/SP (nº originário 09 00 00005-9 Vara única de Cabreúva).

Prazo: 15 dias.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285060-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, T. L. B. A.

REPRESENTANTE: THALIA LETICIA XAVIER BAPTISTA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, T. L. B. A.

Advogados do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP280330-N, DAVID NUNES - SP226919-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Em vista da impossibilidade de visualização das provas juntadas, intime-se a parte autora a fim de que junte aos autos a Certidão de Recolhimento Prisional atualizada, a cópia da CTPS, e o extrato do sistema CNIS, em nome do segurado Tiago Amadeo Angelo, bem como o requerimento administrativo do benefício em questão.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191151-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO KUSPER

Advogados do(a) APELADO: BARBARA FERNANDA PEREIRA DA SILVA - SP400865-N, GLAUCIA CRISTINA GIBERTONI PEREIRA - SP238650-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285763-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo legal, se manifeste expressamente acerca da concordância ou não com a proposta de acordo aventada pelo INSS em sede de apelação.

Após, conclusos os autos.

**São Paulo, 25 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020009-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, ANDERSON MENEZES SOUSA, JOSE PAULO BARBOSA  
INTERESSADO: IVAN SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

Regularize a parte recorrente José Paulo Barbosa e Henrique Fernandes Alves sua representação processual.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014676-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: IGNEZAQUIM MEUCCI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a publicação, no Diário de Justiça Eletrônico – DJE –, da(o)r. decisão/despacho id 129875596.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014676-76.2019.4.03.0000**

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: IGNEZAQUIM MEUCCI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação de conhecimento para a concessão de benefício previdenciário em fase de cumprimento de sentença, apesar da impugnação apresentada, estabeleceu que, na atualização monetária, deve ser afastada a TR - julgado do C. STF - RE n.º 870947 - documento id. n. 16632391, do feito de origem.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que a decisão carece de fundamentação, sendo nula - artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois singelamente acolheu a conta da contadoria judicial, sem externar os motivos pelos quais entende que a TR não deve ser aplicada.

Aduz que a questão da constitucionalidade da aplicação da TR para a atualização monetária dos débitos fazendários antes da expedição de precatórios e RPVs, foi afetada ao RE n.º 870.947/SE e que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Refencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

Requer a concessão da tutela recursal para que seja o presente julgamento sobrestado até a modulação dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947-ED, Tema 810, e no mérito, o provimento do agravo de instrumento, para que sejam acolhidos os seus cálculos.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão agravada está fundamentada no seguinte, de forma que, de plano, se afasta a alegação de nulidade:

"(...)

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, com o objetivo de ver discutida a conta de liquidação elaborada pelo autor IGNEZ AQUIM MEUCCI. Alega, em apertada síntese, excesso de execução.

O exequente discordou dos cálculos apresentados pela autarquia (ID: 10781796).

Remetidos os autos à contadoria para elaboração dos cálculos nos termos do julgado (ID: 11396887). Esse setor apresentou parecer e cálculos (ID: 14110384), tendo o INSS discordado (ID: 15505709) e a parte exequente manifestado concordância (ID: 15320119).

Vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, indefiro o pedido de suspensão do feito, tendo em vista que não houve determinação alguma da Suprema Corte nesse sentido nos autos do RE 870.947-SE em relação às demais demandas em tramitação, não se afastando a validade do título executivo formado nos autos ou do manual de cálculos vigente.

É cediço que a liquidação deverá ater-se aos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

O título executivo judicial fixou a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS alega excesso de execução, tendo em vista que os cálculos do juízo não aplicaram a TR na correção monetária a partir de 07/2009, nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Verifica-se que a decisão que formou o título executivo é de 2009. Desse modo, como o título executivo não impediu a aplicação da legislação superveniente e tendo em vista que, na data dos cálculos da contadoria judicial elaborados nestes autos, já vigia o novo Manual de Cálculos (Resolução n.º 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal), entendo que esta deva ser aplicada.

Destaco, ainda, a decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Fux, publicada no DJE de 25/09/2018, no sentido de suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n.º 870.947/SE, acerca da atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, até que o órgão colegiado decida sobre a modulação de efeitos, de modo que se mantém a correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Assim, agiu corretamente o contador judicial ao elaborar a conta nos termos do julgado. Logo, os cálculos do contador judicial (ID: 14110384), como respeitaram o título executivo judicial, devem ser acolhidos para fins de prosseguimento do cumprimento de sentença.

Como o valor obtido pela contadoria foi superior ao apurado pelo INSS e inferior ao apresentado pela exequente, deve a presente impugnação ser parcialmente acolhida.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO**, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 38.631,52 (trinta e oito mil, seiscentos e trinta e um reais e cinquenta e dois centavos), atualizado até 31/10/2017, conforme cálculos ID: 14110384.

Tratando-se de mero acertamento de cálculos, deixo de fixar verba honorária.

Intimem-se."

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo "a quo estão" em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF.

A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

**São Paulo, 15 de abril de 2020."**

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274594-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DE CARVALHO SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232303-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PALU SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PALU SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028268-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: IZABEL FERRAZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

### DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0010127-33.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MOISES ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: MOISES ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

**Petição ID n. 134534592** - Comrazão a parte autora, motivo pelo qual corrijo o erro material apontado.

Assim, onde se lê: Posto isso, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Leia-se: Posto isso, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Ciência às partes.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5010900-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: ROBERTO ALVES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora contra decisão monocrática proferida em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no que se refere à possibilidade de conversão inversa de períodos de labor comum em atividade especial, com o que o segurado faria jus a concessão do benefício de aposentadoria especial, mais vantajosa.

Sem contraminuta do INSS.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais observações, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é omissiva no que se refere à possibilidade de conversão inversa de períodos de labor comum, exercidos antes do advento da Lei n.º 9.032/95, em atividade especial, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Todavia, a despeito da argumentação expendida pela parte autora, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, trago à colação breve trecho da fundamentação exarada na decisão vergastada, *in verbis*:

“(...)

*A conversão de tempo de serviço comum em especial, ou seja, a denominada “conversão inversa” tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 (vinte e cinco) anos para fins de concessão da aposentadoria especial.*

*Contudo, com o advento da Lei n.º 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei n.º 8.213/91 o § 5º, que prevê apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.*

*A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995.*

*Nesse sentido, destaco:*

**“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I - (...)

*III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.*

*IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei n.º 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.*

*V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.*

*VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0,71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.*

*VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.*

*IX - Embargos de declaração parcialmente providos.*

*(TRF3ª Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).*

***Ainda, não cabe a alegação de que a parte demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28.04.1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência e devidamente aplicado pelo Juízo de Primeiro Grau.***

(...)"

Vê-se, pois, que insiste desarrazoadamente o autor em pleitear a incidência do instituto da conversão inversa, contudo, conforme já explicitado por este Relator, tal pretensão não encontra respaldo na legislação previdenciária emergencial.

Como efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.*

*- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.*

*- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.*

*- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

*- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.*

*- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.*

*- Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).*

*"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.*

*II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.*

*III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil*

*IV - Embargos rejeitados".*

*(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).*

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021315-25.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: CAJAPUAN DOS SANTOS  
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A matéria em questão (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876/99) foi julgada nos recursos especiais n. 1.554.596/SC e n. 1.596.203, representativos da controvérsia repetitiva – Tema 999.

Não obstante, a Vice-Presidência do STJ, por decisão publicada 2/6/2020, ao admitir o recurso extraordinário, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Portanto, suspenso o presente feito até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5288701-18.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: PEDRO CIRILO BARBOSA  
Advogados do(a) APELADO: ARIELY BANDEIRA FERREIRA DA SILVA - SP425584-N, MARCELO CASTELI BONINI - SP269234-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o enquadramento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 24.08.1976 a 21.11.1983, 23.10.1984 a 30.04.1985, 02.05.1985 a 18.10.1985, 11.11.1985 a 31.12.1985, 08.01.1986 a 08.11.1986 e de 06.06.1994 a 30.09.1994, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 13.12.2016. Consectários explicitados. Sucumbência recíproca, ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual em favor do segurado. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido, com o que o demandante não faria jus a concessão da benesse.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

*Ab initio*, insta salientar que, a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter procedido ao enquadramento da integralidade dos períodos de atividade especial vindicados na exordial, a ausência de recurso voluntário da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, haja vista a incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Dito isso e considerando a necessária correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo ente autárquico, observe que a controvérsia submetida à apreciação desta E. Corte restringiu-se a pertinência do enquadramento de atividade especial nos períodos assim declarados na r. sentença, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do requerente.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

## DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifeti)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

#### DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

#### DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.  
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...)" (FERREIRAS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que o período de 01.12.1986 a 10.01.1994, já havia sido administrativamente reconhecido pelo INSS, como atividade especial exercida pelo demandante, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo incontroverso.

Reitero, ainda, por oportuno que não houve insurgência recursal da parte autora em relação aos períodos de atividade especial desconsiderados na r. sentença, razão pela qual este *decisum* não abordará as condições laborais vivenciadas pelo requerente nos mencionados interregnos, sob pena de prolação de édito *extra petita*.

Nesse contexto, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres nos demais períodos controvertidos, observo que a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Laudos Técnicos Periciais e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 24.08.1976 a 21.11.1983 (empregador: *Diamantina S/A – Comercial Agro-Pecuária*), 23.10.1984 a 30.04.1985 e de 02.05.1985 a 18.10.1985 (empregador: *Agro-Pecuária Gino Bellodi Ltda.*), 11.11.1985 a 31.12.1985 e de 08.01.1986 a 08.11.1986 (empregador: *Riopedrense S/A Agro-Pastoril*) e de 06.06.1994 a 30.09.1994 (empregador: *Arnaldo Gervaldes Morelli*), sempre no exercício de tarefas relacionadas à atividade agropecuária, o que enseja o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.2.1 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.*

*I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.*

*II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).*

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

## IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial administrativamente reconhecido pelo INSS (01.12.1986 a 10.01.1994), somado aos interstícios declarados em juízo (24.08.1976 a 21.11.1983, 23.10.1984 a 30.04.1985, 02.05.1985 a 18.10.1985, 11.11.1985 a 31.12.1985, 08.01.1986 a 08.11.1986 e de 06.06.1994 a 30.09.1994), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 13.12.2016, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser mantida a procedência do pedido principal veiculado pelo demandante.

Por fim, considerando a ausência de impugnação recursal específica das partes, mantenho os termos adotados na r. sentença para fixação do termo inicial da benesse, ônus da sucumbência e para a incidência dos consectários legais.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285502-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S I O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 22/10/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, ausência de incapacidade laboral, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração da correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Comcontrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

### **Do mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 22/10/18, afirma que o autor é portador de hérnia discal lombar com radiculopatia, que o incapacita de forma parcial e permanente para atividades laborais.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada, as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, não obstante o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, bem como de reabilitação. Assim, considerando que o autor está incapacitado permanentemente para o labor, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à idade avançada e falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Considerando o parcial provimento ao apelo do INSS não incide a majoração da verba honorária em sede recursal, nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

lgalves

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6102949-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE LUIZ FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ FERRARI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATA - SP315119-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5170360-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MAURINIZIA PIRES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURINIZIA PIRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PORTO SIMOES - SP307756-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209958-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MARCOLINA NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em omissão, obscuridade e contradição.

**É o relatório. DECIDO.**

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.*

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

Consoante registrado pela decisão ora embargada, não restou comprovado que os interregnos de auxílio-doença tenham ocorrido de forma intercalada, entre períodos de atividade, pois os extratos do sistema CNIS presentes nos autos indicam recolhimentos apenas até 31/08/2010, inexistindo elementos que demonstrem o retorno ao labor após a cessação dos interregnos em benefício que se sucederam até 2018.

Portanto, há óbice para que esses períodos sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288836-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANA DA SILVA AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão do benefício de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restaram comprovados os requisitos necessários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei n.º 10.710, de 5.8.2003).*

*Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*§ 1º O salário - maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*§ 2º Ressalvado o pagamento do salário - maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013) (Vigência)*

*§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013)*

*Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei n.º 12.873, de 2013).*

*Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.*

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).*

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

*(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).*

O vínculo com a Previdência Social, contudo, não se extingue com a extinção da relação de emprego. Nas hipóteses do art. 15 da lei n.º 8.213/91, se mantém por um período de graça, dentro do qual o trabalhador continua sendo segurado da Previdência Social e, portanto, tem direito aos benefícios dela decorrentes, entre eles o salário-maternidade.

Saliento que o Regulamento da Previdência Social foi introduzido no ordenamento jurídico pelo decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, antes, portanto, do advento da lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, que alterou a redação do artigo 71 da lei n.º 8.213/91. Quando foi editado, o artigo 97 do decreto n.º 3.048/99 não era ilegal, considerando-se a redação anterior do artigo 71. Com a alteração do dispositivo legal, no entanto, perdeu seu suporte de validade e eficácia, não podendo mais ser aplicado pela autarquia previdenciária.

Não há que se falar em criação de novo benefício sem a correspondente fonte de custeio. Pelo que foi exposto até aqui, verifica-se que de novo benefício não se trata, haja vista a expressa previsão legal para concessão do benefício.

Quanto à fonte de custeio, o salário-maternidade, no caso de segurados que estejam no período de graça, será custeado da mesma forma que os demais benefícios concedidos a pessoas que se encontrem em período de graça. Aliás, essa é a própria essência do período de graça previsto na lei - deferir benefícios a pessoas que já contribuíram, mas que não estejam contribuindo no momento da concessão, respeitado o limite de tempo previsto na lei. A se aceitar a tese defendida pelo INSS, perderia o sentido o próprio artigo 15 da lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido aqui esposado, admitindo o pagamento do salário-maternidade independentemente da manutenção de relação de emprego, vejamos os seguintes arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquela que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido.*

*(STJ. REsp nº 549.562. 6ª Turma. Relator Ministro Paulo Gallotti. Julgado em 25.06.2004. DJU de 24.10.2005, p. 393)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. DEVIDO ÀS EMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM QUALIDADE DE SEGURADAS. ART. 15 DA LEI 8.213/91.*

*1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas as seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*

*2. O Decreto nº 3.048/99, ao restringir o salário - maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário - maternidade à segurada durante o período de graça.*

*3. Apelação do INSS desprovida.*

*(TRF 3ª Região. MAS nº 280.767. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Décima Turma. Julgado em 10.10.2006. DJU de 25.10.2006, p. 618).*

#### **Do caso concreto.**

Alega a parte autora que exerce atividade rural e que permaneceu trabalhando até o nascimento de seu filho, Davi da Silva Augusto Negrão, em 07/04/2012.

O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea, sendo vedada a produção exclusiva desta.

Para comprovar a atividade rural, a autora colacionou aos autos documentos que indicam a condição de lavrador de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 29/10/2005 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador, bem como CTPS com registros de natureza exclusivamente rural entre 2006 e 2012, sendo o último sem data de saída).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A prova testemunhal, produzida nos autos sob o crivo do contraditório, confirmou que a autora exerceu as lides rurais, inclusive à época da gestação.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da procedência da ação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018924-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, ROQUE MALERBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Vistos,

Cumpra-se o item 1 do despacho ID n. 137245554.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002546-48.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CHEFE AGENCIA DO INSS DE FRANCA, SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

VISTOS.

Antonio Carlos Alves da Silva impetrou o presente mandado de segurança em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da segurança a fim de determinar a autarquia que lhe conceda o benefício de auxílio-doença.

Documentos.

Concedida a medida liminar, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança pleiteada e determinou à autoridade coatora a concessão do benefício de auxílio-doença. Sem honorários, por incabíveis à espécie, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09.

Sentença submetida à remessa oficial.

Apelação da parte impetrada, em que alega não restar comprovado o direito ao recebimento do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, em cuja manifestação opina pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

*In casu*, a parte impetrante objetiva a concessão da segurança a fim de determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em vista da incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No exame médico realizado pelo INSS foi constatada a existência de incapacidade desde 17/06/2019.

Pelo extrato do sistema CNIS juntado aos autos observa-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 20/07/2010 a 19/08/2010, 05/10/2010 a 11/05/2010, 02/01/2012 a 06/01/2013, 24/04/2018 a 22/07/2018 e 23/07/2018 a 26/12/2018.

Assim, resta demonstrada a qualidade de segurado do impetrante, nos termos do art. 15,II da Lei 8.213/91.

Quanto à carência, observa-se que houve perda da qualidade de segurado e a partir da nova filiação, o autor contava com 09 (nove) contribuições.

Portanto, possui quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores e que somadas perfazem número acima do necessário para o recebimento do benefício.

Dessa forma, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Isso posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

caliessi

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5290992-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: GENESIO PEREIRA NASCIMENTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO PICOLO FUSARO - SP157819-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença **JULGOU PROCEDENTE** o pedido inicial e condenou o Instituto réu a conceder a parte autora **GENESIO PEREIRA NASCIMENTO** o auxílio-doença. Consectários e honorários advocatícios conforme explicitados. Sentença submetida ao reexame necessário. (ID 137789698)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

### O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **GENESIO PEREIRA NASCIMENTO** requer o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

*Ab initio*, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

### DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

#### NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "*condição de eficácia da sentença*", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

#### DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

*"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5264928-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WAGNER GREGORIO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BERNABE - SP293514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 30/05/2019, atestou que o autor foi diagnosticado com retardo mental leve, provavelmente em decorrência do uso de drogas, com sintomas em remissão e sem alterações capazes de impedir o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288247-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RAFAEL VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO PIRES LOPES - SP397435-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 23/07/2019, atestou que o autor, atualmente com 22 anos de idade, foi submetido a cirurgia bariátrica, mas não é portador de seqüela, lesão e/ou doença que o impeça de trabalhar.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levarão à incapacidade para o trabalho.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5286623-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA MARCIA TOLEDO DE MOURA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

#### Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

#### Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne à demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 16/09/19, afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente grave, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

No caso *sub examine*, o perito consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, considerando que a autora está incapacitada permanentemente para qualquer trabalho, uma vez que padece de males graves que a colocam em situação de perigo no trabalho, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tornemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020262-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GONCALVES BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com indenização por danos morais, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando ao demandante o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Aduz o agravante, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária basta a apresentação de declaração de pobreza, sendo desnecessária a demonstração de miserabilidade. Afirma, ainda, que o decisum fere seu direito de acesso à Justiça e que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, uma vez que é arrimo de família e não possui rendimentos expressivos.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pela agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGAnº2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.

2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp. nº2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)

No presente caso, colhe-se dos documentos apresentados que a média salarial do autor, de maio/2019 a maio/2020 foi de aproximadamente R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), ou seja, valor superior a três salários mínimos.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira da requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA : REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intinem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019786-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FULVIO ADNAN RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, deferiu parcialmente os benefícios da justiça gratuita, exclusivamente quanto aos honorários sucumbenciais, determinando ao demandante o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Aduz o agravante, em síntese, que é pobre na acepção jurídica do termo e não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais, sendo da parte adversa o dever de impugnar a concessão da gratuidade.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Não vejo plausibilidade nos argumentos trazidos pela agravante.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os artigos 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

No entanto, entendo que a afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado - sem prejuízo próprio ou de sua família -, faz presunção relativa da insuficiência de recursos.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(AGRAVO n.º 2010.01.91891-0, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 14/12/10, v.u., DJ-e 1º/2/11, grifos meus)*

*“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. O entendimento do STJ é no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa admitindo prova em contrário.*

*2. Se o tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendeu que o autor poderia arcar com as custas processuais, infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido.”*

*(REsp. n.º 2010.00.56127-3, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 6/5/10, v.u., DJ-e 17/5/10)*

No presente caso, colhe-se dos documentos apresentados que o autor tem média salarial superior a R\$ 6.000,00 (seis mil reais) desde ao menos janeiro/2019.

Dessa forma, não restou comprovada a hipossuficiência financeira do requerente, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA: REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1 - Impõe-se registrar, inicialmente, de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2 - E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso. Ora, a decisão impugnada ao negar provimento ao recurso, fê-lo com supedâneo em jurisprudência desta Corte. 3 - Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": "Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, eis que em consulta aos sistemas DATAPREV/CNIS, constato que a parte autora percebe mensalmente o valor superior a R\$ 3.500,00, tendo condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família" (fls. 68). Assim, analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica da agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada. 4 - Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pela parte autora são obstáculos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que a parte autora não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão. 5 - Ademais, a parte agravante não trouxe argumentos que ensejassem a modificação da decisão monocrática. 6 - Agravo legal improvido. (AI 00214314620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo para recursos, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 28 de julho de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020218-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE CAVALCANTE NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CAVALCANTE NUNES, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por dano moral, que, com fundamento no artigo 355, I do CPC, indeferiu a inicial em relação ao dano moral e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Santo André.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que é possível a cumulação de pedidos na forma do art. 327, *caput*, do CPC. Sustenta que o direito de indenização decorre do indeferimento administrativo do benefício, sendo incabível o afastamento liminar do pleito indenizatório. Requer que seja declarada a competência da 3ª Vara Federal de Santo André, determinando-se o prosseguimento da ação em relação, também, ao pedido indenizatório, mantido o valor da causa atribuído na exordial.

Requer a concessão de efeito suspensivo, dada a previsão legal e o perigo de dano ou de difícil reparação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Em recente proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Cumpra considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 327 do CPC (art. 292 do CPC/73), permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (§1º, incisos I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas as questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos.

Aliás, a 3ª Seção deste E. Tribunal já decidiu que "se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

E para tanto, a fixação do valor da causa também deve observar a cumulação, a fim de corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor em razão da demanda.

Nesse sentido a jurisprudência da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.*

*1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 59, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJRS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009*

De outro lado, em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e a aposentação, para fins de fixação do valor da causa, a indenização por dano moral não deve o ultrapassar o dano material.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.*

*1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. ..EMEN:(CC 200802071429, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:04/02/2009*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*(...)*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba."*

*(AI nº 2008.03.00.031332-1/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07/07/2009, p. 541).*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Não há óbice à cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, já que o Juízo a quo é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de indeferir, em âmbito administrativo, o benefício pleiteado.*

*2. Tendo o valor da causa reflexo na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*3. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*4. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*5. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 12.842,62, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao juizado Especial Federal.*

*6. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 2012.03.00.034397-3/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJF3 29/05/2013).*

*In casu, verifica-se que a soma dos valores correspondentes à pretensão da autoria - quantias devidas a título da aposentadoria pleiteada acrescidas da reparação por dano moral - excede sessenta salários mínimos; portanto, não é hipótese de competência do JEF.*

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** e determino o prosseguimento do feito, com o pleito indenizatório, perante à 3ª Vara Federal de Santo André.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravo nos termos do art. 1.019, II, do CPC

Int.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282054-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ROSELI MARIA CHINOTTI

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

De início, de se analisar a competência para a análise do feito.

Em sua petição inicial, a parte autora narra a existência de acidente de trabalho e pede a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário.

O laudo pericial, de outra parte, reconhece o nexo entre a moléstia e a o trabalho.

Nesse passo, de conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

*1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.*

*(...)*

*9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.*

*10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.*

*11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.*

*12. Publique-se. Intimações necessárias."*

*(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)*

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou impugnação à execução e homologou os cálculos apresentados pela exequente, considerando devidos os valores a título de auxílio-doença durante período em que teria exercido atividade laborativa remunerada (ID 124706632 – pp. 53/56).

Sustenta, o agravante, que os benefícios por incapacidade não são complementares à renda e sim substituição da renda quando o segurado não pode exercer atividade laborativa. Portanto, tais períodos devem ser excluídos do cálculo que, no caso, resultará negativo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento, para que sejam aceitos os cálculos apresentados pelo ora agravante.

É o necessário.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

A sentença transitada em julgado em 21/05/2018 (ID 124706632 – p. 19) condenou o INSS a conceder à autora "o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua última cirurgia (12.07.2017 - fl. 16) perdurando pelos três meses subsequentes, condenando-a ainda ao pagamento dos atrasados de uma só vez, com juros de mora e correção monetária moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde 12.07.2017 e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009", nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente (ID 124706632 – pp. 16/18).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais nºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA 1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante aquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.

Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas."

12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que fálhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexecutável do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Posto isso, em observância ao princípio da fidelidade ao título, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, inciso IV, letra "b", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0356685-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0356685-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial. A tutela provisória foi antecipada.

Nas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, coisa julgada, e, no mérito, ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, impugna os consectários.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A e. Relatora proferiu voto em que rejeitou a preliminar de coisa julgada e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, reformando a r. sentença com improcedência do pedido inicial.

Como máxima vênia, divirjo da e. Relatora no tocante ao requisito da miserabilidade.

O estudo social (id 118363427) informou que a parte autora vive com seu cônjuge, em "casa própria, porém não possuem escritura somente contrato de compra e venda... construção antiga de alvenaria, coberta por telha e forrada por PVC, piso coberto por cerâmica... possui três quartos, sala, cozinha, dois banheiros, área na frente... espaço guardado com sofá com dois e três lugares, estante, duas camas de casal e uma de solteiro, dois guarda roupas, geladeira, fogão, armário, mesinha, máquina de lavar... mobília simples e algumas danificadas pelo tempo de uso... cercado por muros com portão baixo e simples... não possui canal por assinatura, rede de internet ou veículo".

A renda familiar advém, exclusivamente, do benefício de aposentadoria por invalidez auferido pelo cônjuge da parte autora, idoso (nascido em 30/05/1944), no valor de um salário-mínimo mensal, entretanto, tal valor deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Portanto, a parte autora não possui renda.

Ademais, a Assistente Social concluiu que "a autora está desprovida de condições dignas de sobrevivência".

Assim sendo, de acordo com as informações trazidas pelo estudo social, entendo que a requerente está submetida a risco social.

No tocante à obrigação de prestar alimentos por parte dos familiares da requerente, que possui dez filhos, todos casados, nenhum residindo no mesmo imóvel, não reconhecio eventual afastamento da responsabilidade estatal, apesar de subsidiária, tendo em vista a ausência de notícia nos autos de possível recebimento ou solicitação de prestação de tal natureza.

Partindo de tais premissas, verifico que a parte autora comprovou o preenchimento da miserabilidade, razão pela qual entendo que faz jus à concessão do benefício assistencial, nos termos da r. sentença.

Saliento que, ante a inexistência de impugnação, no apelo do INSS, acerca da deficiência da parte autora, deixo de analisar seu preenchimento.

## CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

### VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, coma máxima vênia da e. Relatora, voto para dar parcial provimento à apelação do réu, tão somente para ajustar a correção monetária, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0356685-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Não há coisa julgada consubstanciada na tríplex identidade entre partes, causa de pedir e pedido, pois esta ação foi ajuizada em razão do indeferimento administrativo do requerimento protocolado perante a autarquia em 16/5/2018.

Com efeito, as ações nas quais se postula o benefício assistencial de prestação continuada se caracterizam por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem haver, contudo, extinção da própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Assim, as sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

A ação ajuizada em 2014, de n. 000021517201482, referia-se ao indeferimento do pedido administrativo efetuado pela autora em 2014.

Passo, então, à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

### DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idosos “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciava-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

## CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magnó.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

## SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

## IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

*“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)*

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um antebraço; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

*“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).*

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”*

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”*

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”*

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despidiendi a referência à necessidade de trabalho.

## CASO CONCRETO

O requisito da **hipossuficiência** não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social realizado em 15/12/2018:

- (i) o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu esposo;
- (ii) a família reside em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e dois banheiros;
- (iii) a renda mensal da família corresponde a 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício previdenciário percebido pelo marido;
- (iv) as despesas da família totalizam R\$ 825,00 (oitocentos e vinte e cinco reais) e incluem gastos com luz, água, gás e alimentação;
- (v) o casal tem dez filhos no total.

O INSS apresentou os dados do CNIS de cada filho da parte autora (id 118363454, páginas 1 a 58) que revelam ser possível fornecer ajuda financeira aos pais. Colhe-se, por exemplo, que Antonio Aparecido Rodrigues a Silva tem remuneração mensal de R\$ 5.068,70 (cinco mil e sessenta e oito reais e setenta centavos) e Hamilton Rodrigues da Silva recebe R\$ 2.328,35 (dois mil, trezentos e vinte e oito reais e trinta e cinco centavos).

Assim, depreende-se que a família não vivencia situação de vulnerabilidade apta a ensejar a concessão do benefício assistencial.

É fato que deve ser respeitada a orientação emanada do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), devendo ser “desconsiderada” a renda do benefício previdenciário percebido por seu marido – artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

No entanto, mesmo diante do teor do RE n. 580.963, o benefício pretendido não pode ser concedido. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “desamparados” (artigo 6º da CF), e não a de complementar renda.

No caso, a parte autora tem acesso aos mínimos sociais.

A família é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto na norma constitucional citada não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Convém salientar, por fim, que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Em razão disso, a concessão do benefício assistencial **não pode** ter como finalidade propiciar mais conforto e comodidade a quem reclama, assemelhando-se a uma **complementação** de renda.

Nesse contexto, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

**Informe-se ao INSS, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência anteriormente concedida.**

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora logrou demonstrar o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves e pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva (4º voto). Vencida a Relatora, que dava provimento à apelação do INSS. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6172444-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

*“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250259-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VINICIUS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5250259-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VINICIUS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa; no mérito, assevera que preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovemento do recurso.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A e. Relatora proferiu voto negando provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido inicial, nos termos da r. sentença *a quo*.

Coma máxima vênia, divirjo da e. Relatora quanto ao preenchimento do requisito da hipossuficiência.

O estudo social (id 132096163), de 18/10/2019, informou que o Autor vive com seus genitores e uma irmã, em imóvel cedido, tratando-se de “*uma chácara onde tem duas casas, sendo uma do proprietário que reside em São Paulo e uma cedida há 18 anos para a família de Vinicius onde seu pai é caseiro da chácara... a casa da família de Vinicius é simples, construída com blocos, forro de madeira e telha de barro... composta por sala (foi dividida com duas cortinas, fazendo um dormitório para a irmã Victória), cozinha, dois dormitórios e um banheiro, revestidos de piso de cimento queimado com vermelhão e azulejo apenas em meia parede do banheiro... quanto ao mobiliário, é simples... na cozinha há uma geladeira, um fogão de 6 bocas uma mesa com 4 cadeiras, um armário pequeno e micro-ondas; na sala há um jogo de sofá de 2 e 3 lugares, um rack e uma televisão antiga; no dormitório da irmã Victória há uma cama de solteiro e um guarda-roupa pequeno; no dormitório de Vinicius há duas camas de solteiro, um guarda-roupa e uma mesinha; no dormitório do casal há uma cama de casal e um guarda-roupa e; no banheiro há lavatório, vaso sanitário e chuveiro elétrico*”.

A renda familiar advém, exclusivamente, do salário mensal auferido pelo genitor do requerente, no valor de R\$ 1.150,00.

Composto o núcleo familiar por quatro indivíduos, contando como o valor referido para subsistência, verifico que a renda *per capita* (R\$ 287,50) está abaixo da metade do salário mínimo vigente à época do estudo social (R\$ 998,00), situação que, somada às demais informações constantes do estudo social, caracteriza a submissão do requerente a patente risco social.

Saliento que o fato do genitor possuir “*uma moto ano 2008*” é insuficiente para afastar a miserabilidade demonstrada.

Acerca da deficiência, o laudo médico (id 132096151), de 12/09/2019, concluiu que o Autor “*apresenta baixa visão moderada a severa*”, moléstia congênita, consistindo em “*deficiência, que compromete bastante sua capacidade como um todo*”, não havendo “*possibilidade de melhora*”.

Em quesito formulado pelo juízo *a quo* que indaga se o autor está “*incapacitado para o trabalho? Se positivo, em que grau? Pode o autor desempenhar atividades laborativas mesmo que sedentárias ou de pouca complexidade?*”, retornou o senhor perito que “*Sim. Somente poderia realizar alguma função laboral em ambiente preparado para pessoas com deficiência, com uso de lupas potentes e aumento expressivo de imagens da tela de computadores*”.

Informou o expert que “*não há tratamento a ser feito*”.

Padecendo o Autor de moléstia congênita, sem possibilidade de tratamento, identificada pelo senhor perito como deficiência, vislumbro preenchido o requisito da deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: “*...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”).

Assim sendo, verifico que o requerente comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos, razão pela qual entendo que faz jus à concessão do benefício assistencial vindicado.

#### TERMO INICIAL

O *die a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (29/05/2018 – id 132096140 - Pág. 3).

#### CONSECTÁRIOS

##### JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante como art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

##### CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

#### VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

#### CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, acompanho a e. Relatora no tocante à rejeição da matéria preliminar e, no mérito, com a máxima vênia, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250259-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VINICIUS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Verifico que o médico nomeado pelo Juízo *a quo* possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial, é desnecessário qualquer outro esclarecimento.

Rejeito, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

### DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

## CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magnó.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

## SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em caso de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do princípio da subsidiariedade: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

## IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

*“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)*

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um antebraço; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

*“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).*

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”*

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”*

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

*“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”*

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

*“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”*

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despidienciada a referência à necessidade de trabalho.

#### CASO CONCRETO

Segundo o relatório do estudo social:

- a parte autora reside com os pais e sua única irmã, em um imóvel cedido há dezoito anos, em propriedade rural, pelo patrão de seu pai (que trabalha como caseiro dessa propriedade). A casa e os móveis são simples;

- seu pai recebe salário mensal de R\$ 1.150,00 (um mil cento e cinquenta reais), única fonte de renda da família;

- as despesas mensais, que englobam alimentação, remédios totalizam R\$ 982,00 (novecentos e oitenta e dois reais);

- a família possui uma moto 2008.

Diante desse contexto, ainda que se reconheça a existência de dificuldades enfrentadas pela parte autora, a situação não é de vulnerabilidade social.

Verifica-se que a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Ademais, a renda é maior que as despesas.

Trata-se, portanto, de valores incompatíveis com a noção de miserabilidade.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, está prejudicada a análise do requisito da deficiência, tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, 12% do valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **afasto a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- O médico nomeado pelo Juízo *a quo* possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

- Assim, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento por meio do laudo pericial, é desnecessário qualquer outro esclarecimento, restando prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

- O *dius a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, ou seja, na data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação do autor provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do

voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Batista Gonçalves e pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva (4º voto). Vencida a Relatora, que negava provimento à apelação. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Gilberto Jordan, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075771-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES GENTIL PIOVEZANA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/08/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003334-89.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. V. D. S., V. V. D. S.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A  
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BELEM DOS SANTOS - SP391741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema n. 896 (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000648-23.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:M. D. S. S.

Advogado do(a) APELADO: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203488-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA TRINDADE DA SILVA, N. T. D. S., D. T. D. S., R. T. D. S., K. T. D. S.  
REPRESENTANTE: ANDREIA TRINDADE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N  
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,  
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277858-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELINA APARECIDA SIMOES BARROSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/6/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1950, qualificada como faxineira autônoma), conquanto portadora de doença degenerativa da coluna (lombociatalgia), sem déficit neurológico e sem sinais de irritação radicular, sem sinais ativos de compressão radicular, medular ou da cauda equina.

O perito esclareceu:

*"Não foi constatada incapacidade laborativa atual. Ao exame pericial não foram encontrados sinais, sintomas, alterações que sugiram alerta para a piora ou progressão da doença com a atividade laborativa e ainda, do ponto de vista médico, o tratamento pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho. Deste modo, não há subsídios técnicos para a caracterização de incapacidade neste momento."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285818-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIA HELENA MESSIAS BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/1/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1967, qualificada como empregada doméstica), conquanto portadora de Síndrome de Quervain.

O perito esclareceu:

*"Não foi constatado ao exame físico sinais de incapacidade. Apesar do suposto diagnóstico de Síndrome de Quervain não foram anexados exames complementares que poderiam confirmar a gravidade do diagnóstico. O simples diagnóstico não é o suficiente para caracterizar incapacidade."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186438-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA GARCIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LAZARO FERNANDES MILA JUNIOR - SP242619-N, VINICIUS MAGALHAES GUILHERME - SP418358-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/08/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou "a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais".

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5276482-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: UBIRATAN PEREIRA

CURADOR: SONIA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: IOLANDA DE ALMEIDA - SP68708-N, DURVALINO CRISPIM DOS SANTOS - SP32899-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 135540112) julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 135540118), pugna o Autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram a esta instância.

Petição do Ministério Público Federal (id 136961329) pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 932 do CPC.

Cumpre-me, primeiramente, analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

A teor do disposto no §5º, do artigo 1.003, do CPC, "*excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*"

Tendo sido disponibilizada a sentença no Diário da Justiça Eletrônico em 09 de agosto de 2019 (id 135540117), considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 12 de agosto de 2019 (segunda-feira). Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 13 de agosto de 2019, tendo ocorrido feriado em 27/08/2019.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em 11 de outubro de 2019 (id 135540118), é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, a teor do disposto no artigo 932, do CPC/2015 c.c. artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sem recurso, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286962-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO REZENDE SILVA NETO

Advogado do(a) APELANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Observa-se, de antemão, que a parte autora recebe auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 570.265.613-6), desde 4/12/2006.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5288682-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDNA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisson Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

*Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

*Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/6/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1974, qualificada como trabalhadora rural), conquanto portadora de dores musculares.

O perito esclareceu:

*"Refere que está trabalhando.*

*Relatou que tem dores no corpo e que tem bronquite.*

*Na perícia não trouxe exames para poder constatar alguma incapacidade e também não trouxe atestado solicitando afastamento.*

*Não há incapacidade para o trabalho.*

*A parte autora não é portadora de patologia que a impede de trabalhar."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)*

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que fixo em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020598-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILARRAES REINO - MS8596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade impetrada que profira decisão nos autos do processo administrativo do requerimento do benefício previdenciário, proferido nos seguintes termos:

*" Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda (i) à reanálise do recurso (pedido administrativo) interposto pela impetrante e, sendo o caso, (ii) a regular instrução com a posterior remessa do recurso ao órgão julgador competente; porém entendo razoável conceder à autoridade impetrada o prazo de 60 dias para proferir a decisão, sobretudo diante do sabido volume excessivo de expedientes administrativos a serem analisados pelo INSS."*

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo (análise do pedido), uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício e a segurança foi concedida apenas no sentido de determinar a conclusão de processo administrativo.

Deste modo, a presente ação é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1.O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2.Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3.Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratarem, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, redistribuam-se os autos a uma das Turmas da 2ª Seção desta Corte.

Int.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5257782-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS HENRIQUE SOUZA DA SILVA  
ASSISTENTE: DANIELI CRISTINA DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031792-35.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1948/2082

APELANTE: ROSA FRANCISCA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DALVA SILVA DE SA GUARATO - SP252118-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “*que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.*”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “*tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia*”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Djé Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “*Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*”

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “*a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.*”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. M. D. S., S. M. D. S., SAMARA MICHELSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA JUDICE LEMES - MS20199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278213-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. G. R. S.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUCIO DE SOUZA - SP384777-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: Y. V. D. S. S., E. K. D. S. S.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SANDRO REGINALDO ROSARIO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SANDRO REGINALDO ROSARIO

#### D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210769-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. I. D. S.

REPRESENTANTE: IDIANE APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5504743-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE BERCKE

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/08/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6085969-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACYR LUIZ PASCUTTI

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/08/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5260989-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA BEATRIZ JÚLIO DE ARAÚJO, WILSILENE JULIO, J. H. J. D. A.

Advogado do(a) APELADO: MARISE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP210510-N

Advogado do(a) APELADO: MARISE APARECIDA DE OLIVEIRA - SP210510-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020459-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIANO EMANOEL DOS REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Considerando que este recurso se refere unicamente aos honorários advocatícios sucumbenciais do patrono da parte autora, promova o agravante o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção, no prazo de cinco dias.

Decido conforme artigos 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º e 932 da lei processual.

Registro que o deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte autora e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275890-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GABRIELE JENIFER GONCALVES URIAS

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELE FRANCO FRANCISCO - SP405912-N, GUSTAVO DA MATA PUGLIANI - SP336749-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930729-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIVANIR DOS REIS VALLADAO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e inter pôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.”*

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça *“tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia”*, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: *“Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou *“a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.”*

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015105-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: DERVANIL MENEUCUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007085-41.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO NATALE NETTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019025-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA JORGE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL –INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu a impugnação ao cumprimento de sentença deixando de acolher a tese de que, não é devido o pagamento do benefício nas competências nas quais a parte trabalhou ou recebeu remuneração.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente aduz a impossibilidade de pagamento do benefício por incapacidade nas competências em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte exequente, devendo ser homologados os seus cálculos de liquidação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

*"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequenda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).*

Efetivamente, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSÂNGELA NICOLETI SANTANA DOS SANTOS, em face de decisão proferida ação que objetiva a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A parte agravante tomou ciência da decisão agravada por publicação ocorrida em 07/04/2020 e o presente recurso foi protocolado nesta E. Corte em 16 de julho de 2020, quando já transcorrido o prazo disposto nos artigos 1.003, § 5º e 183 do Código de Processo Civil, ainda que se considere a suspensão dos prazos, em razão da pandemia da Covid-19, tal suspensão findou-se em 30 de abril, consoante a Resolução nº 313 do Conselho Nacional de Justiça.

A interposição do recurso - ainda que tempestiva - no Tribunal de Justiça de São Paulo, incompetente para ao conhecimento da matéria versada caracteriza erro grosseiro, de modo que inviabiliza a suspensão ou interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. É de 2 (dois) anos o prazo para a propositura da ação rescisória, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC). Trata-se de prazo decadencial que não se suspende nem se interrompe.*

*2. A propositura de ação rescisória em Tribunal incompetente não tem o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial para fins de novo ajuizamento.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(EDcl na AR 5.366/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 17/06/2014)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO CPC/15) - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE. INSURGÊNCIA RECURSAL DO RÉU.*

*1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 29.8.2016 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 30.08.2016 (terça-feira), e findou-se no dia 20.9.2016 (terça-feira). Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 22.9.2016 (quinta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.*

*2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz à intempestividade do reclamo. Precedentes.*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AREsp 1175862/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 14/05/2018)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)*

*E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).*

Assim, configurada está a intempestividade do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000795-05.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. G. N. A., MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007705-15.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LEONILDA ALVES DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interps Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.”*

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “ tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271086-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGIS TAVARES DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil, em razão das alterações constitucionais que modificaram a competência delegada.

Em suas alegações, a parte autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na Justiça Estadual.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

*"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."*

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

*"Art. 109 (...)*

*§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."*

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado como edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;*

*(...)*

*§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juizes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.*

*§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."*

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar **em 1º/1/2020**, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

No caso, a demanda foi distribuída em 22/10/2019 e, desse modo, está abrangida pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), admitido para julgamento sob o rito de Incidente de Assunção de Competência (IAC 6), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual **antes da entrada** em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Assim, o douto Juízo *a quo* deveria ter observado a decisão do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, a qual determinou "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito e Competência" e que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência".

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209806-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARINA AMANDA DA SILVA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA - SP194194-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197766-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: J. F. S.

REPRESENTANTE: JANEIDE ALVES FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: NINA MARIA BARBA MIRANDA - SP328624-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição."*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071116-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA TEOTONIO DAFONSECA

Advogado do(a) APELADO: PAULO GABRIEL BALDAN SANCHES - SP388558-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.007 (Recursos Especiais n. 1.647.221/SP e 1.788.404/PR), o qual foi julgado em 14/08/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 4/9/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 18/6/2020, ao admitir, nos autos do REsp n. 1.647.221/SP, recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020), determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216227-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LARISSA FERREIRA PEREIRA DE DEUS  
REPRESENTANTE: ANA RITA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157907-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DELIRIO ESPINACO - SP205914-N

## D E S P A C H O

Tendo em vista que a apelação adesiva versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5027687-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: P.JUS PRECATORIOS FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pjus Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão que, depois de homologada a cessão de crédito da totalidade dos direitos creditórios do processo n.º 0004004-49.2018.8.26.0358 - precatório 20190029598 – Alimentar, determinou o depósito de 30% referente aos honorários advocatícios contratuais.

A fim de esclarecer o momento em que se daria o repasse, bem como visando efetuar o pagamento após o recebimento da integralidade do precatório, opôs embargos de declaração, que foram rejeitados com aplicação de multa protelatória.

Pretende o recorrente a reforma da decisão agravada, a fim de resguardar para momento futuro o depósito de 30% do valor do precatório, bem como visa à exclusão da multa que lhe fora aplicada.

Em sede de análise preliminar, o pedido de efeito suspensivo foi concedido "para o fim de excluir a multa que foi imposta à agravante e determino que o depósito de 30% dos honorários contratuais seja realizado após o efetivo recebimento do precatório." (ID 128050085).

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos moldes do artigo 932 do Código de Processo Civil.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida pelos seguintes fundamentos (ID 128050085):

*"Cinge-se a presente controvérsia à possibilidade de pagamento dos honorários contratuais somente pós o recebimento integral do precatório, bem como sobre o afastamento da multa aplicada, prevista no §2º, do art. 1.026, do CPC.*

*O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da AB), assim dispõe, in verbis:*

*Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*(...)*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. (...). (grifos acrescentados).*

*Como se verifica, a Lei 8.906/94 admite que os honorários advocatícios contratuais possam ser destacados da quantia a ser recebida pelo constituinte na via do precatório ou de requisição de pequeno valor, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. A condição para isso é que o pleito seja realizado antes da expedição do precatório ou do mandado de levantamento, mediante a juntada do contrato.*

*No caso dos autos não houve apresentação do contrato de honorários antes de expedir-se precatório, de forma que depósito de 30% somente poderá ser realizado após o efetivo recebimento dos valores, como requereu o agravante, aliás, é solução dada pelo art. 22 da Lei 8.906/94, ao dispor que podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo constituinte.*

*Pertinente à aplicação de multa de caráter protelatório, a decisão objeto dos embargos dispõe:*

*"Ante o exposto e pelo mais que dos autos consta, ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, determinando que a cessionária deposite 30% do valor acordado em favor do patrono do autor."*

*A decisão agrava consignou:*

*"A decisão é clara o suficiente que dos valores devidos ao cedente 30% dever ser reservados ao autor: De modo que verifico que os embargos são meramente protelatórios, cabendo a aplicação de sanção processual, nos termos do art. 1.026, §2º, do CPC. No qual aplico o percentual de 1% do valor da causa."*

*Para os efeitos do art. 1.022, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I — esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II — suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III — corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I — deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II — incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.*

*O Superior Tribunal de Justiça já proclamou que os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida a atribuição de efeitos infringentes apenas quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado (EDcl no AgRg nos EREsp nº 747.702/PR, Rel. Min MASSAMI UYEDA, Corte Especial, DJe de 20/9/2012).*

*A agravante defende a existência de obscuridade porque a decisão não explicitou o momento deveria ocorrer o depósito dos honorários, e de fato não esclareceu, tanto que na primeira decisão, determinou que a cessionária deposite 30% do valor acordado em favor do patrono do autor e na segunda, aclarou parcialmente, consignando que os valores devidos ao cedente 30% deveriam ser reservados ao autor, não elucidando se somente após o pagamento do precatório.*

*Adiciona-se que não ressoa lógico que a embargante tenha sido condenada a multa em razão do caráter protelatório do questionamento, mas que a decisão tenha esclarecido, ainda que parcialmente, a decisão embargada.*

*Como se verifica, os embargos de declaração não tiveram caráter protelatório, pois recurso foi interposto para fins de efetivamente sanar a obscuridade.*

*Assim sendo, concedo o efeito suspensivo para o fim de excluir a multa que foi imposta à agravante e determino que o depósito de 30% dos honorários contratuais seja realizado após o efetivo recebimento do precatório, nos termos da fundamentação supra.*

Do reexame dos autos, constata-se a inexistência de novos fundamentos jurídicos ou elementos probatórios aptos a infirmar a decisão outrora proferida.

Oportuno salientar que a reserva do percentual de honorários contratuais para depois do pagamento do precatório - quando não destacado no momento de sua inscrição - é a medida que vem sendo adotada nos julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. RESERVA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DIREITO RESGUARDADO.**

*- A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários prevista no artigo 114 da Lei nº 8.213/91, como também de precatórios de natureza alimentar (art. 78 do ADCT, redação dada pela EC 30/2000), não mais subsistem frente aos §§13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal (EC 62/2009).*

*- Dessa forma, após a EC nº 62/2009 não há qualquer restrição à cessão de crédito de precatório de natureza alimentar; pois o §13 do artigo 100 da Constituição Federal, por ela incluído, ao dispor acerca da cessão de créditos em precatório, nada menciona acerca de sua natureza, constando somente a ressalva da não aplicação ao cessionário do benefício da ordem de preferência contido nos §§2º e 3º do mesmo artigo, de forma que, uma vez feita a cessão, o precatório perde a natureza alimentar; não lhe sendo aplicada qualquer vantagem na ordem de pagamento.*

*- Assim, do mencionado dispositivo constitucional se deduz a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar. Precedentes.*

*- A Resolução n.º 458, de 04/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 21 que, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal, é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no referido artigo.*

*- Todavia, no caso, se observa que a cessão de crédito foi efetuada na totalidade dos direitos creditórios do Precatório n.º 20190155943 (id Num. 121929407 - Pág. 1), ou seja, sem observância da reserva dos honorários contratuais (id Num. 121929404 - Pág. 18/20).*

*- Efetivamente, o fato de não constar dos autos pedido de destaque dos honorários contratuais antes da expedição do precatório não fulmina ou inviabiliza o direito do causidico ao recebimento do percentual pactuado, à míngua de provas nos autos de que o contrato de prestação de serviços advocatícios padece de vícios que inviabilizem a sua execução.*

*- Destarte, a apresentação após a expedição do precatório não mitiga a sua exigibilidade liquidez e certeza.*

*- Por conseguinte, é de se autorizar a cessão de crédito judicial do precatório n.º 20190155943, no percentual de 70% (setenta por cento), o que correspondente à parte que a cedente poderia dispor; ficando assim resguardado os honorários advocatícios contratuais.*

*- Ressalte-se que, eventual discussão sobre o percentual remanescente (30%), entre cedente e cessionária há de ser efetuada nas vias ordinárias.*

*- Agravo parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030882-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.**

*A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.*

*Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar; contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressaltar as verbas de cunho alimentar; até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.*

*Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução C/JF nº 458/2017, artigo 21.*

*Não se há falar em habilitação de "atual credora"; cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, isto é, 70% (setenta por cento) do valor requisitado, mediante alvará ou meio equivalente, já descontada a verba honorária contratual correspondente a 30% (trinta por cento) do montante depositado.*

*Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022837-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 22/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)*

Ademais, em consulta ao andamento processual do feito originário no site do Tribunal de Justiça de São Paulo (e-SAJ), constata-se que o valor do precatório em discussão já foi, inclusive, depositado à ordem do juízo, e, em 06/07/2020, o d. magistrado a quo delimitou os percentuais a serem levantados por cada parte - "30% (trinta por cento) deve ser levantado pelo procurador do autor, por conta de honorários contratuais, e o remanescente, deverá ser levantado pelo terceiro interessado por conta da cessão de crédito", nos moldes então definidos na decisão preambular.

No tocante à multa aplicada com fundamento no § 2º do artigo 1.026 do CPC, adotando as mesmas razões já expostas na decisão ID 128050085, entendo que os embargos de declaração não foram opostos com intuito protelatório. Ao contrário, visavam justamente a explicitar o momento em que deveria ser realizada a reserva do percentual de honorários contratuais, providência obtida somente em grau recursal.

Não extrapolando o agravante o seu direito a recurso, afasto a aplicação da multa por não entender caracterizado o nítido intento protelatório na oposição dos embargos de declaração.

A fim de corroborar, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA AFASTADA. LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PERTINENTE EM MATÉRIA PROBATÓRIA. REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL. OBSERVADA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. EMAIL INCAPAZ DE PRODUIR VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE DE PESSOA PÚBLICA OCUPANTE DE CARGOS POLÍTICO E DESPORTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS NÃO MAJORADOS. ÊXITO PARCIAL DO RECORRENTE COMO AFASTAMENTO DA MULTA PROCESSUAL.**

1. Ação de compensação por danos morais ajuizada em 18/1/16. Recurso especial interposto em 10/4/18 e concluso ao gabinete em 31/10/18. 2. O propósito recursal consiste em definir: i) da negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem; ii) do cabimento da multa por embargos protelatórios; iii) do direito intertemporal em matéria probatória; iv) da configuração de dano moral na espécie. 3. O deslocamento da lógica do julgamento por meio do destaque de excertos do raciocínio judicial fora do seu contexto, sugere uma contradição aparente, mas a partir de sua leitura como um todo não constitui verdadeiro vício do art. 1.022, I, do CPC. 4. Afasta-se a multa do art. 1.026, §2º, do CPC quando não se caracteriza o intento protelatório na oposição dos embargos de declaração. 5. Não há violação da regra de direito intertemporal em matéria probatória estabelecida no art. 1.047, do CPC, quando a decisão reconhece, diante da distribuição do ônus da prova, que a parte não logrou convencer da autenticidade do principal documento que lastreava sua pretensão condenatória. 6. Existem posições na configuração do espaço público que tornam os sujeitos nelas inseridos mais propensos à atividade crítica e à exposição social, exigindo-se um exame detido do contexto em que produzidos os debates, por vezes fervorosos e combativos, para dizer da concreta violação à dignidade da vítima que recorre ao Judiciário para buscar reparação. 7. Na hipótese dos autos, o exercício dos cargos de deputado federal e de presidente de agremiação desportiva local insere o recorrente num contexto naturalmente conturbado, no qual são inúmeros eventos do cotidiano aptos a gerar aborrecimentos e perturbações. Entretanto, um controvertido email crítico proveniente de conterrâneo de sua agremiação local é insuscetível de produzir dano moral ou violação à integridade física ou psicoemocional do recorrente. 8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, apenas para afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem pela oposição de embargos de declaração. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1772218 2018.02.62471-9, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/03/2019 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 98/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 439, 840, 884 E 944 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. VALOR DA INDENIZAÇÃO. VALIDADE DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, a parte ora agravante ajuizou ação, buscando a constituição de servidão administrativa em imóvel de propriedade dos ora agravados, para fins de construção de linha de transmissão de energia elétrica, ofertando o valor de R\$ 3.655,21. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de, acolhendo valor constante de anterior acordo extrajudicial, fixar a indenização em R\$ 17.392,17. Interposta Apelação, fora ela parcialmente provida, apenas para fixar o trânsito em julgado como o termo inicial dos juros de mora. III. Não há falar na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Nos termos da Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório". Assim, a simples oposição dos Embargos de Declaração pela parte agravante, por si só, não justifica a imposição da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, motivo pelo qual o Recurso Especial merece ser provido, no ponto. V. Não tendo o acórdão hostilizado expedito qualquer juízo de valor sobre os arts. 439, 840, 884 e 944 do Código Civil, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atirando o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie. VI. Em relação às demais alegações, o Tribunal de origem dirimiu a controvérsia exclusivamente com base no acervo probatório dos autos e nas cláusulas do acordo celebrado com a parte agravada, concluindo que "a constituição da apelante, em 23/12/2015, retrata mera efetivação da hipótese prevista na cláusula 5.3 do acordo em tela, isto é, trata-se de empresa constituída pela SOLATIO SOLAR GESTÃO DE PROJETOS LTDA - ME com o propósito de deter os direitos de exploração, construção e operação dos Projetos Solares". A própria apelante, em sede de apelação, afirmou que, por expressa previsão do edital do leilão nº 9/2015-ANEEL, o consórcio titular das UFV's de Paracatu, integrado pela SOLATIO SOLAR GESTÃO DE PROJETOS LTDA - ME e pela SOLAIREDIRECT S.A.S, estava obrigado a constituir uma sociedade de propósito específico (no caso, a apelante), para fins de outorga da autorização para a produção de energia elétrica (...) a decisão que deferiu a liminar pleiteada pela parte autora (f. 97/98) foi prolatada a partir de uma análise perfunctória dos autos, própria daquela fase do procedimento, ocasião em que o julgador sequer tinha conhecimento do pacto em questão, omitido ela apelante em sua inicial". Nesse contexto, nos termos em que a causa fora decidida, infringir os fundamentos do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em Recurso Especial, nos termos das Súmulas 7 e 5/STJ. VII. Agravo interno parcialmente provido, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento, apenas para afastar a condenação da parte agravante ao pagamento da multa, prevista no art. 1.026, § 3º, do CPC/2015. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1480197 2019.00.93376-9, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2019 ..DTPB:.)

Arte do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011127-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCIA CRISTINA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO LIRA JUNIOR - SP129378

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela executada em face da decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, que a pensão supostamente recebida no período de 2004 a 2007, que ensejou a Dívida Ativa n. 14.736.381-0, não decorreu de pagamento indevido pelo INSS e, não poderia ser cobrada e inscrita em dívida ativa, pois na sentença do processo n. 0040309-07.2010.4.03.6301, da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, ficou evidenciado que o instituidor da pensão era segurado na data do óbito, não havendo mais o pressuposto fático para a cobrança em questão.

Diante disso, pleiteia a reforma da decisão para que seja julgada extinta a dívida ativa, coma condenação do agravado em honorários.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com base em Certidão da Dívida Ativa - CDA lançada pelo pagamento indevido de benefício previdenciário (pensão por morte).

Até recentemente, a questão da possibilidade de o INSS executar as quantias indevidamente pagas aos segurados na forma de inscrição em dívida ativa não comportava mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo (REsp 1.350.804), no sentido de que seu ressarcimento deveria ser pleiteado em ação de conhecimento.

Não havia lei em sentido estrito, autorizadora da inscrição em dívida ativa (CDA), apta a amparar a pretensão do INSS.

Contudo, a Medida Provisória n. 780, de 19/5/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24/10/2017, trouxe inovação legislativa ao acrescentar o § 3º ao artigo 115 da Lei n. 8.213/91, possibilitando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício pago indevidamente.

Assim, possível a execução de título executivo extrajudicial baseado em lançamento tributário ocorrido já na sua vigência.

No caso, a certidão da dívida ativa é datada de 2/4/2018, isto é, já na vigência da Lei n. 13.494/2017, sendo adequada a via eleita para a cobrança dos valores indevidamente pagos.

No entanto, quanto a questão de fundo, **com razão** a parte agravante.

Segundo os autos, o INSS pretende, através da Certidão de Dívida Ativa - CDA n. 14.736.381-0, a cobrança dos créditos que tiveram fato gerador no período de **05/2004 a 04/2007**, decorrente de pagamento indevido do benefício de pensão por morte aos filhos menores da executada.

Após a concessão da pensão por morte em 15/4/2004, a autarquia instaurou processo de auditoria em relação aos vínculos laborados pelo *de cujus*, concluindo em maio/2007 pelo cancelamento do benefício por não terem sido comprovados os vínculos (1º/3/1991 a 17/9/2002 e 5/2/1999 a 3/12/2002) e, por conseguinte, a qualidade de segurado do *de cujus*, gerando um débito aos executados, referente ao período em que receberam o benefício.

Esse crédito deu ensejo a referida certidão de dívida ativa e a ação subjacente de execução fiscal.

Ocorre que a agravante propôs em 2010 a ação n. 0040309-07.2010.403.6301, em trâmite pela 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, em face do INSS, para restabelecimento da pensão por morte aos menores e concessão para si, por não ter comprovado a sua condição de companheira à época da concessão administrativa do benefício.

Referida ação foi julgada procedente, reconhecendo a qualidade de segurado do *de cujus* e, consequentemente o direito dos menores ao restabelecimento do benefício e a condição de companheira da executada.

Em grau de recurso, este Tribunal negou provimento a apelação do INSS.

Atualmente a ação aguarda a certificação do trânsito em julgado, em decorrência do decurso do prazo para as partes.

Desse modo, diante do que restou decidido na ação - restabelecimento do benefício de pensão por morte, com pagamento dos atrasados a partir de **6/2007** -, não cabe cogitar em pagamento indevido e devolução dos valores recebidos pela executada, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ersejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265827-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BARBOSA DIAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARICE COSTA PORTO DE MORAES - SP106433-N

#### DESPACHO

Tendo em vista que o recurso de apelação interposto pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar a complementação do recolhimento das custas de preparo, sob pena de deserção, a teor do disposto no **artigo 99, §5º c.c. artigo 1007 § 2º, ambos do CPC/15.**

**Prazo: 5 (cinco) dias.**

Após, tornem conclusos.

**São Paulo, 20 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003817-42.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder o benefício de aposentadoria especial (NB 177.822.541-9), desde a data do requerimento administrativo (DER 20/5/2016), acrescido dos consectários.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdemo objeto coma mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (20/5/2016) e a data da prolação da sentença (14/4/2020), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.*

*1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).*

*2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do artigo 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).*

*6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.*

*7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.*

*8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).*

*9. Recurso especial a que se nega provimento”.*

*(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6110317-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IASMIN PRISCILA DE LIMA, A. L. O. D. S.

REPRESENTANTE: ALINE CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ABEL FRANCA - SP319565-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO LIMA BRAZ - SP416815-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000257-34.2017.4.03.6006

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GIRLANIA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA DE CARVALHO CIONI - MS16851-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):

*“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”*

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015687-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA MADALENA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ).

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, *“que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.”*

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça *“tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia”*, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: *“Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontinuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.*

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5354379-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROSELI GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural.

A respeito da temática *sub judice*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1674221/SP, fixou a seguinte tese:

*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (Tema 1007/STJ)*

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, insurgiu-se contra o Acórdão proferido e interpôs Recurso Extraordinário, sustentando, em síntese, “que está presente a repercussão geral da questão tratada e que houve violação aos artigos 2º, 97, 195, §5º e 201 da Constituição Federal.”

A Vice-Presidência do Colendo Superior Tribunal de Justiça “tendo em vista a relevância da matéria e considerando que o presente Recurso Extraordinário foi interposto em face de precedente qualificado desta Corte Superior de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia”, admitiu o apelo extremo e determinou sua remessa ao Supremo Tribunal Federal, também na qualidade de representativo de controvérsia.

A Decisão proferida nos autos do RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1674221 – SP- 2017/0120549-0 e publicada em 26/06/2020, do Dje Eletrônico, restou delimitada nos seguintes termos: “Recurso Extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria Híbrida. Cômputo de tempo de serviço rural, remoto, descontínuo e sem contribuição, para fins de carência. Tese firmada no âmbito do STJ em sede de precedente qualificado. Recurso Extraordinário admitido como Representativo de Controvérsia.

Na oportunidade, a Relatora, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, determinou “a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000349-42.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCIMAR FERNANDES MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAIME RIBEIRO DA SILVA - SP77480-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIMAR FERNANDES MORAIS

Advogados do(a) APELADO: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, JAIME RIBEIRO DA SILVA - SP77480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

*“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.”*

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020123-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES

INTERESSADO: JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo montante apurado pela contadoria judicial e deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por se tratar de mero acerto de cálculos.

Sustentam, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 3º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, e, ainda que não haja impugnação, conforme previsão expressa da Súmula 345, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência em 10% sobre o total da condenação.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Custas recolhidas (Id 137485835/6 - p. 1).

**É o relatório.**

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

*“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...)."

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)*

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)*

No caso concreto, como a parte autora sucumbiu em parte menor, devida a verba honorária aos seus patronos, que deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento), considerado o valor da diferença entre o pretendido e o acolhido (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS, e não sobre o total da condenação, como pretendemos agravantes.

Logo, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010679-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: PAULO CESAR COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Tabapuã/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP, com fundamento no artigo 286, II, do Código de Processo Civil.

Sustenta o cabimento do recurso com fulcro no inciso III, do artigo 1.015 do CPC.

Alega, em síntese, que após a instrução do feito e, antes de sentenciar, a juíza declinou da competência, com fulcro no artigo 286, II, do CPC. Contudo, esclarece que a primeira ação foi inicialmente distribuída na Vara Distrital de Tabapuã que declinou para o JEF de Catanduva, onde foi extinta sem julgamento do mérito, razão pela qual redistribuiu a ação na Vara de Tabapuã, conforme determina o artigo 59 do CPC, considerando a inicial distribuída nesta Comarca, sendo aquele artigo anterior ao 286 do CPC. Diante disso, entende que deve prevalecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Tabapuã.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, recebo o recurso, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 131479295 - p.17), e passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo de Direito da Comarca de Tabapuã/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva, com fundamento no artigo 286, II, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 286, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

II- quando, tendo sido extinto o processo, sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

(...)"

Segundo os autos, a parte autora ajuizou, anteriormente, perante o Foro Distrital de Tabapuã ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (proc. n. 0001233-35.2015.8.26.0607), tendo o Juízo *a quo* reconhecido a incompetência absoluta, e remetido os autos para a Justiça Federal de Catanduva.

Na Justiça Federal de Catanduva a ação foi extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, em face do pedido de desistência da parte autora.

Posteriormente, a parte autora ajuizou a ação subjacente (proc. n. 1001029-03.2017.8.26.0607), perante a Vara da Comarca de Tabapuã, também objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

De fato, no caso dos autos, a parte autora reitera o pedido formulado anteriormente na ação que foi julgada extinta na Justiça Federal, logo, aplicável o disposto no artigo 286, II, do CPC, acima mencionado, como feito pelo Juízo *a quo*.

Referida norma legal tem por escopo evitar a burla do princípio do juiz natural, sendo certo que, se não observada, enseja a nulidade de todos os atos decisórios proferidos e os subsequentes.

Nesse sentido o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ, CC 97576, Proc. n. 200801609690, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 5/3/2009)

Embora a ação anterior tenha sido distribuída inicialmente perante o Foro Distrital de Tabapuã, o que atrairia a competência da nova ação, nos termos do atual artigo 59 do CPC, é certo que o artigo 286, II, do CPC é específico e prevalece sobre o genérico. Raciocínio diverso transformaria em letra morta o referido dispositivo legal, cuja norma tempor finalidade coibir a escolha do juízo pelo litigante, manobra que importa em clara ofensa ao direito fundamental ao juízo natural e à paridade de armas no processo civil.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5290564-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMARY FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Tendo em vista que o recurso adesivo da parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intíme-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, se o caso, sob pena de deserção, a teor do disposto no **artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.**

**Prazo: 5 (cinco) dias.**

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020353-98.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ROSA GONCALVES MANUEL

Advogados do(a) APELADO: LUIZA BORGES TERRA - PR68214-A, JAAFAR AHMAD BARAKAT - PR28975-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 137417524) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o valor do benefício de pensão por morte da Autora mediante adequação segundo os tetos majorados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, acrescido dos consectários que especifica.

Recurso de apelo do INSS (id 137417527) arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

**DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA**

A decadência prevista o art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (...)"*

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

**DO DIREITO À REVISÃO**

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior: Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

#### DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

*"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...*

*...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".*

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

#### DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (Id 137417519 - Pág. 56/56) verifica-se que o benefício de pensão por morte, sem benefício antecedente, com DIB em 02/10/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, como o pagamento das diferenças.

#### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, observados os honorários de advogado, na forma acima mencionada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002802-49.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DORIVAL MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID 137914827 -

1. Requer a parte autora a expedição de certidão, onde conste o nome do advogado constituído nos autos, bem como procuração autenticada.
2. No tocante à expedição de certidão, o interessado deverá formular tal pedido junto à Subsecretaria da Nona Turma.
3. Indefero o pedido quanto à procuração, considerando que os autos foram distribuídos a esta e. Corte de forma digitalizada.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5838530-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELZAZAMANA GODOY

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Id 136353792: indefiro o pedido de tutela provisória de urgência.

Com efeito, a matéria versada no Tema n. 1.007 do STJ está suspensa, porquanto no respectivo REsp n. 1.647.221/SP foi admitido recurso extraordinário como representativo da controvérsia (DJe de 25/6/2020).

Dessa forma, como a questão está pendente de definição na Corte Suprema, o que pode acarretar resultado vinculante favorável ou desfavorável à pretensão deduzida, não resta caracterizada a probabilidade do direito exigida ao deferimento da medida, nos termos do artigo 300 do CPC.

Intime-se.

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070230-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR BARRUECO GANDOLFI - SP114596-N, ADEMIR BARRUECO JUNIOR - SP226471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070230-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO SIQUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070230-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: REINALDO SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR BARRUECO GANDOLFI - SP114596-N, ADEMIR BARRUECO JUNIOR - SP226471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Como se vê da exordial, pretende o autor o restabelecimento do benefício de auxílio doença por acidente de trabalho (NB 615.084.560-9), desde a cessação em 14/09/2016.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)*

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)*

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5060804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA INES MARQUES ROSA PEREIRA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5060804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA INES MARQUES ROSA PEREIRA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (28.06.2017).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (28.06.2017), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos para conceder a antecipação da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5060804-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: MARIA INES MARQUES ROSA PEREIRA

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE MOGI GUAÇU/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas, conforme análise dos dados do CNIS.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.11.2017, atesta que a periciada é portadora de alterações degenerativas em coluna cervical e lombar, com quadro algico importante, e limitações funcionais persistentes após artroplastia total do quadril, apresentando incapacidade total e permanente (ID 7123360/1 a 13).

A presente ação foi ajuizada em 25.08.2017, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 28.06.2017 (ID 7123338/1).

Os documentos médicos que instruem a ação, confirmam as conclusões periciais, no que se refere ao acometimento pelas patologias, e à incapacidade laborativa.

De acordo com referidos documentos a autora, na data do requerimento administrativo (28.06.2017) estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional se faz desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

No caso vertente, o laudo pericial nada declarou sobre a necessidade da ajuda permanente de terceiros, para as atividades da vida diária, em razão da moléstia incapacitante; da mesma forma a autora, na manifestação sobre o laudo, não requereu esclarecimentos ou complementação do laudo, a respeito desse aspecto, portanto não há elementos que possibilitem a conclusão sobre o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.06.2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (13.11.2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 28.06.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13.11.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).
2. Laudo pericial conclusivo pela existência da incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. Não comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária, indevido o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.
9. Remessa oficial provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5065956-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: DIONISIO PAZETO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5065956-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: DIONISIO PAZETO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, ocorrida em 28.07.2017.

Antecipação da tutela deferida em 03.08.2017 (765140/1 a 2).

O MM. Juízo *a quo*, confirmando a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a cessação (28.07.2017), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas devidas até a sentença.

Semrecursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5065956-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: DIONÍSIO PAZETO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE BEBEDOURO/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.12.2017, atesta que o autor é portador de lesão meniscal em joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária, desde 23.06.2017 (ID 7651485/1, e 7651486/1 a 10).

Declara o experto que o autor necessita de tratamento cirúrgico, e estima que a capacidade laboral será recuperada após 90 dias contados da intervenção.

A ação foi proposta em 03.08.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 28.07.2017 (ID 7651407/2).

Os documentos médicos que instruem a ação confirmam o acometimento pela patologia assinalada no laudo pericial, e a incapacidade laborativa.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e.Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

*AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 28.07.2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 29.07.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. O laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5072789-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ATIBAIA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5072789-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO  
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ATIBAIA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data atestada na perícia médica (24/08/2015), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios nos termos dos §§ 3º e 4º, II, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Semrecursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5072789-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: BENEDITO ELIAS DE ARAUJO  
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ATIBAIA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (8360436 - Pág. 2/28).

O laudo, referente ao exame realizado em 08/12/2016, atesta que o autor é portador de transtornos dos discos intervertebrais em coluna lombo-sacra, apresentando incapacidade parcial e permanente (8360646 - Pág. 1/9).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2015, após o indeferimento do requerimento apresentado em 17/09/2015 (8360436 - Pág. 33 e 8360436 - Pág. 47).

De acordo com o documento médico de ID 8360436 - Pág. 37, por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, o autor estava em tratamento e sem condições para o trabalho, não havendo documentos médicos que comprovem a incapacidade à época da cessação do benefício em 10/12/2014.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

*2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/09/2015 - 8360436 - Pág. 47).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 17/09/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, o autor é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 07/03/2019.

Assim, deverá ser facultado ao segurado o direito de opção, a partir de 07/03/2019, pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, sendo certo que caso opte por continuar recebendo o benefício de aposentadoria concedida administrativamente, só poderá o autor executar as prestações em atraso até a data da implantação do benefício, e, caso opte pelo reconhecido nestes autos, os valores já recebidos a título da aposentadoria concedida administrativamente deverão ser descontados das prestações atrasadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: NARCISO SOARES ANTONIO  
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5064697-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: NARCISO SOARES ANTONIO  
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, ocorrida em 10.04.2017, e conversão em aposentadoria por invalidez, se for o caso.

Antecipação da tutela deferida em 12.04.2017 (ID 7521763/1 a 2).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde 30.10.2017, indicada como data da cessação do auxílio doença, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser definido na liquidação da sentença, sobre o valor devido até a sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5064697-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA: NARCISO SOARES ANTONIO  
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE ARTUR NOGUEIRA/SP - VARA ÚNICA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GESLER LEITAO - SP201023-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 16.03.2018, atesta que o periciado é portador de transtornos de discos intervertebrais em coluna lombar e cervical, apresentando incapacidade total e permanente, desde 21.09.2006 (ID 7521813/1 a 11).

A presente ação foi ajuizada em 11.04.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 10.04.2017 (ID 7521758/1).

Os autos, confirmam as conclusões periciais, no que se refere ao acometimento pelas patologias, e à incapacidade laborativa.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".*

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação, ocorrida em 10.04.2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ser feita a partir da data da realização do exame pericial (16.03.2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, quanto ao mérito, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 11.04.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16.03.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Narciso Soares Antonio;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.04.2017;  
aposentadoria por invalidez - 16.03.2018.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, e para adequar os consectários legais.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência da incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.
8. Remessa oficial provida em parte.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu a execução com fundamento no Art. 924, II do CPC em razão da opção do autor por benefício mais vantajoso, que lhe fora concedido na via administrativa, bem como reconhecendo a inexistência de base de cálculo para a verba honorária.

O patrono do autor apela alegando, em síntese, que os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado sobre o qual não cabe à parte renunciar.

Semas contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012299-84.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: FRANCISCO DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Assiste razão ao apelante.

Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade.

Portanto, os honorários advocatícios são devidos ainda que não se tenha valor principal a executar, tendo em vista a ocorrência de concessão administrativa tardia do benefício, posterior ao ajuizamento da ação, bem como por se tratar de direito autônomo do patrono, consoante o disposto no Art. 23 da Lei 8.906/94.

Neste sentido, colaciono julgado do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSO ESPECIAL 1.347.736/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da possibilidade de executar-se os honorários advocatícios, quando há desistência do processo principal.*

*2. A verba honorária, por ser direito autônomo do causídico, pertence exclusivamente ao advogado nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994, que dela pode dispor como lhe aprouver.*

*3. A desistência da parte autora não alcança os honorários, se nela não estiver qualquer menção à verba advocatícia, ou se não constar, nos autos, declaração de que o advogado abdica de seu direito. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.347.736/RS.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1439181/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014); e*

Na mesma linha são os precedentes desta Turma, a exemplo:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - EXECUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA - ILEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA - JUROS DE MORA - POSSIBILIDADE.*

*I - Não há qualquer impedimento legal para que a parte autora promova a execução dos honorários advocatícios.*

*II - Os honorários advocatícios são devidos, ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em razão de optar pela manutenção do benefício concedido administrativamente, por ser mais vantajoso, em obediência ao princípio da causalidade.*

*III - Não há irregularidade no procedimento de cálculo da parte embargada ao considerar como base de cálculo para a incidência do percentual dos honorários advocatícios as parcelas que seriam vencidas até a data da decisão exequenda, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1735005, relator desembargador federal SÉRGIO NASCIMENTO, TRF 3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2012)"*

Deve, pois, ser anulada a sentença recorrida para que se dê prosseguimento à execução dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DIREITO AUTÔNOMO.

1. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade
2. Os honorários advocatícios, contratuais e de sucumbência, constituem direito autônomo do advogado. Inteligência do Art. 23 da Lei 8.906/94.
3. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 1989/2082

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar o tempo de serviço como empregada doméstica de 02/02/2001 a 11/09/2015 anotado na CTPS com por força do vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista, para que seja somado ao período de 01/07/1987 a 30/01/1997 já registrado em carteira, cumulado com pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo em 06/10/2017.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a efetuar as averbações necessárias em relação ao tempo de serviço de 02/02/2001 até 11/09/2015, reconhecido na sentença trabalhista, na função de empregada doméstica, com remuneração de um salário mínimo mensal, para a empregadora Gisele de Fátima Barbosa, e conceder à parta autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento na via administrativa em 06/10/2017, pagar as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta sentença e, por fim, antecipou os efeitos da tutela.

A autarquia apela, pugnano pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o INSS não participou da relação processual na Justiça do Trabalho e que a referida sentença não pode sofrer os efeitos daquela condenação imposta entre as partes e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a data da sentença; que a data de início do benefício seja fixada na data da citação e, quanto a correção monetária e juros de mora requer a aplicação da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º - F da Lei 9.494/1997.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021219-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDETE DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por idade – NB 41/179.517.112-7, com a DER em 06/10/2017, indeferido nos termos da comunicação datada de 09/10/2017, e protocolou a petição inicial aos 17/10/2017.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.”

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

“Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)”

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assimementados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)”

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.
  3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.
  4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
  5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.
- (EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)”.

No caso dos autos, a autora nasceu em 09/03/1953, completou o requisito etário no ano de 2013.

Assim, para os segurados que completaram a idade no exercício de 2013, tanto o Art. 25, II, como também a tabela do Art. 142, ambos da Lei 8.213/91, exige o cumprimento da carência correspondente a 180 contribuições mensais.

Quanto ao tempo de contribuição, a carteira de trabalho e previdência social – CTPS, registra os trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/07/1987 a 30/01/1997 no cargo de merendeira, na Prefeitura do Município de Capão Bonito, e de 02/02/2001 a 11/09/2015 no cargo de empregada doméstica para a empregadora Gisele de Fátima Barbosa.

O extrato do CNIS apresentado como defesa, registra o vínculo como empregada do Município de Capão Bonito, com data de início de 01/07/1987 a 30/01/1997.

Já, o vínculo empregatício da autora, a partir de 02/02/2001 até 11/09/2015, foi anotado na CTPS, por força da condenação da empregadora (Gisele de Fátima Barbosa) ocorrida na r. sentença proferida nos autos da ação trabalhista – processo nº 0011161-62.2015.5.15.0123 que tramitou pela Vara do Trabalho de Capão Bonito/SP, onde foi reconhecido o aludido vínculo de emprego e a condenação da empregadora em proceder a anotação na CTPS, além de arcar com as verbas que específica, conforme cópia reproduzida às fls. 21.

A petição inicial desta ação previdenciária também está aparelhada com cópia da r. sentença homologatória dos cálculos para execução das verbas trabalhistas, datada de 20/07/2016 (fls. 24/25).

A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.*

*2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.*

*3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.*

*4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.*

*5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador; ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.*

*6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido." (TRF3, E1 - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".*

Cabe frisar quanto aos recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados, que estes são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos.

Nesse sentido, já decidiu a c. 10ª Turma desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*1. Cumprida a carência exigida no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta o ano em que a parte autora implementou o requisito etário, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana prevista no artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. O fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições.*

(...)

*7. Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*8. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5744703-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursaia, julgado em 13/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019).*

Assim, o tempo de serviço comprovado com as anotações na CTPS e com a r. sentença proferida pela Justiça do Trabalho, atende a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da lei 8.213/91.

Destarte, a r. sentença é de ser mantida quanto à matéria de fundo, devendo o INSS conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06/10/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CTPS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

4. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

5. Os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos empregados são de responsabilidade do empregador, devendo o INSS fiscalizar os devidos recolhimentos, não podendo o segurado ser prejudicado.

6. Preenchidos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, desde a DER.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054164-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054164-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais no período de 19.11.03 a 02.04.07.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a rever a aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação, pagar as prestações em atraso, com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5054164-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP218539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...)*

*11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

*12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

*13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

*14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 347.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).*

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

*(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*  
*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...*  
*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*  
*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência na MAHLE Metal Leve S.A., de 19.11.03 a 02.04.07, nas funções de preparador de controle final e de qualidade do setor de controle manual, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 86dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 6588464). Observo que o referido formulário foi assinado pelo Engº Orlando Luiz Gonzaga Júnior, com declaração da empresa de que estava autorizado a emitir e assinar documentos técnicos.

À míngua de impugnação do autor, o termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 26.09.17.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 19.11.03 a 02.04.07, proceder a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 26.09.17, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.

7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002088-81.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOCELINO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCELINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002088-81.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOCELINO JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOCELINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial os trabalhos de 04.07.89 a 28.05.99, 01.06.99 a 26.07.00, 26.03.01 a 23.05.01 e de 23.05.01 a 02.12.15 cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 01.06.99 a 26.07.00, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Em apelação, a autoria alega nulidade da sentença e necessidade de conversão do julgamento em diligência. No mérito, requer a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade do período de 23.05.01 a 02.12.15, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

Por primeiro, não há que se falar em nulidade da sentença, vez que os documentos constantes dos autos são suficientes à análise da alegada exposição ao agente nocivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colacionado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial nos períodos, devolvidos em apelo, de:

- 01.06.99 a 26.07.00 e de 23.05.01 a 29.01.15 (data de emissão do PPP), laborados, respectivamente, nas empresas Maxion Wheels do Brasil Ltda e Italspeed Automotive Ltda, nos cargos de vazador, fômeiro e fômeiro empilhador, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, e a fumaça, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPPs.

Observo que no processo administrativo NB 46/176.551.890-0, o INSS já havia reconhecido a especialidade do período de 04.07.89 a 28.05.99, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (02.12.15), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.06.99 a 26.07.00 e de 23.05.01 a 29.01.15, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autoria para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação da autoria provida em parte.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da autoria e negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004490-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS FERNANDES GASPAR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004490-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS FERNANDES GASPAR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 14.03.88 a 22.11.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consoante o Art. 85, § 3º, I, do CPC.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer a observância dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei nº 8.213/91, na fixação do termo inicial, a alteração dos critérios de correção monetária e a redução do percentual da verba honorária. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004490-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS FERNANDES GASPAR

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ. AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p: 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
  12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
  13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
  14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).*

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.**

*I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).*

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

*(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...*

*15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

*(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).*

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei nº 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e emissão de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (Arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.02, DJU 02.12.02, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11.05.09, DJF3 09.06.09, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30.06.08, DJF3 20.08.08.

No Brasil, o sistema de alimentação elétrica pode ser monofásico ou trifásico. O sistema monofásico é utilizado em serviços domésticos, comerciais e rurais, enquanto o sistema trifásico em aplicações industriais. As tensões trifásicas mais usadas nas redes industriais são: a) baixa tensão: 220v, 380v e 440v; e b) média tensão: 2.300v, 3.300v, 4.160v, 6.600v e 13.800v.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 14.03.88 a 22.11.16, na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, no cargo técnico de manutenção metroriário, exposto ao agente perigoso eletricidade de tensões variáveis entre 480v e 13.800v, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme descrito no laudo técnico pericial (id. 7432452).

Somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (22.11.16 - id. 7432461), 28 anos, 08 meses e 09 dias de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.11.16), e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalho em condições especiais o período de 14.03.88 a 22.11.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 22.11.16, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.
5. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005857-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA FERNANDEZ EVIDEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005857-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA FERNANDEZ EVIDEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor de 01.12.89 a 18.10.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, arbitrando verba honorária advocatícia em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do Art. 85, §2º do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005857-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA CRISTINA FERNANDEZ EVIDEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  - 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
  - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

*Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p: 1519).*

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
  12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
  13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
  14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marilina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
  2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
- Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
  - II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
  - III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
- (AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

- (...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
  15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 01.12.89 a 04.06.18, data da emissão do PPP, na Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein, nas funções de auxiliar técnica e biomédica do setor de medicina nuclear, submetida a fungos, bactérias e vírus, agentes biológicos nocivos previstos no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, bem como a radiações ionizantes, agentes nocivos previstos no item 1.1.4 do Decreto 53.831/64 e itens 1.1.3 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 3599183).

Observe que o interregno de 01.12.89 a 23.04.18 foi reconhecido administrativamente como especial no curso do processo (id. 90512222).

Assim, somados os períodos de labor especial, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (18.10.16 - id. 3598963), 26 anos, 10 meses e 18 dias de tempo especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.10.16), e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 01.12.89 a 18.10.16, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 18.10.16, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. RADIAÇÕES IONIZANTES.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, agentes nocivos previstos no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a radiações ionizantes, agentes nocivos previstos no item 1.1.4 do Decreto 53.831/64 e itens 1.1.3 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
6. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, e os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no Tema 709, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no §8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Apelação provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028724-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ADEMIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MATHEUS JAVARONI - SP265427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028724-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ADEMIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MATHEUS JAVARONI - SP265427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 28.09.09 a 01.04.10, 19.09.11 a 31.12.11 e de 01.01.12 a 22.04.14, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade dos períodos de 01.02.10 a 01.04.10, 19.09.11 a 31.12.11 e de 01.01.12 a 22.04.14, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do último indeferimento administrativo, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia apela, requerendo a observância da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Subsidiariamente, requer adequação do termo inicial, fixação de honorários advocatícios em 10% e consectários legais conforme Lei 11.960/09.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028724-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ADEMIR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: MATHEUS JAVARONI - SP265427-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele extemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".*

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiurante suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela sentença e não impugnado pela autoria, de:

- 01.02.10 a 01.04.10 e de 19.09.11 a 31.12.11, laborados na empresa Fundação Moreno Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPPs e Declarações;

- 01.01.12 a 22.04.14, laborado na empresa Moreno Equipamentos Pesados Ltda, no cargo de torneiro mecânico, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, conforme PPP e Declaração.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/170.683.417-6, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 06.02.87 a 05.03.97, conforme Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, perfaz tempo insuficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.02.10 a 01.04.10, 19.09.11 a 31.12.11 e de 01.01.12 a 22.04.14, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
5. Perfaz o autor tempo insuficiente à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003369-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: MARIA DO CARMO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003369-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: MARIA DO CARMO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (30.07.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, isentando-o das custas processuais.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5003369-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: MARIA DO CARMO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado esauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.**

**INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.07.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Benedito Aparecido dos Santos, realizado em 17.03.1984, no Município de Caarapó/MS, em que consta que os nubentes eram residentes e domiciliados na Fazenda Santo Onofre/MS, no mesmo Município; cópia das certidões dos filhos nascidos em domicílio, em fazendas da região de Caarapó: Vanderleia Aparecida dos Santos, nascida em 30.10.1978, na Fazenda Campeste; Laudiceia Aparecida dos Santos, nascida em 25.07.1971, na Fazenda Cisne Dourado, na qual o genitor está qualificado com a profissão de lavrador; Vanderlei Aparecido dos Santos, nascido em 20.05.1980, na Boca da Fica; Antonio Aparecido dos Santos, nascido em 13.06.1974, na Fazenda Cisne Dourado; Luiz Aparecido dos Santos, nascido em 07.02.1975, na Fazenda Cisne Dourado; cópia da certidão da Justiça Eleitoral em seu nome, na qual está qualificada como trabalhadora rural; cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 11.10.2014.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 30.07.2015 (ID 3059605 – pág. 27).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 30.07.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Mantida a isenção de custas, vez que não impugnada.

8. Remessa oficial provida em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070629-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE LEME CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LEME CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5070629-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA JOSE LEME CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE LEME CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do requerimento (04/02/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (8173083 - Pág. 1/3 e 8173095 - Pág. 2).

A presente ação foi ajuizada em dezembro de 2015, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 04/02/2015 (8173085 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 07/06/2017, atesta que a autora é portadora de obesidade, hipertensão arterial e osteoartrose bilateral nos joelhos, apresentando incapacidade parcial e temporária (8173125 - Pág. 2/10).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial e dos documentos médicos juntados na exordial, como se vê dos dados constantes do CNIS (8173152 - Pág. 1), a autora, após protocolizar o pedido administrativo e ajuizar a presente ação, continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Todavia, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.02.2015).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento às apelações.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).

3. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, parcialmente provida e apelações desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074124-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074124-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data da perícia (01/08/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Informado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5074124-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SOARES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (8444008 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2017, em razão dos indeferimentos dos requerimentos de auxílio doença apresentados em 30/05/2016 e 25/10/2016 (8444006 - Pág. 1/2).

O laudo, referente ao exame realizado em 01/08/2017, atesta que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, neuropatia do nervo ulnar nos cotovelos, tendinite e bursite no ombro, artrose incipiente nos joelhos, abaulamento discal na coluna lombar e discopatia na coluna cervical, apresentando incapacidade total e temporária (8444064 - Pág. 1/8).

Malgrado o parecer do sr. Perito judicial, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS (8444193 - Pág. 1), a autora, após os pleitos administrativos, ajuizar a presente ação e o exame pericial, continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Todavia, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia (01/08/2017).

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
3. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071671-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA MOTA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071671-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA MOTA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo (24/03/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, aplicada a Súmula 111, STJ.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5071671-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA MOTA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N, ONDINA ELIZA DE FARIA MACHADO - SP389731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (8281399 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 24/03/2017.

O laudo, referente ao exame realizado em 13/06/2018, atesta que a autora é portadora de traumatismo do plexo braquial e síndrome do manguito rotador, sendo que a lesão do plexo braquial, apesar de ter ocorrido na infância, há sinais de agravamento do quadro clínico em 2017 com surgimento de tendinite do supra-espinhoso do ombro esquerdo e bursite, apresentando incapacidade total e permanente (8281395 - Pág. 1/12).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.*

*1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*Recurso especial provido, em menor extensão.*

*(REsp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. ... "omissis".*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Malgrado a autora tenha a autora começado nova atividade laborativa junto ao empregador Mauro Antonio Campanholo em 21/06/2017, permanecendo em atividade até 01/02/2018, o benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, em 24/03/2017.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 24/03/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recursos especiais repetitivos (Tema 1.013), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031734-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: JOAO DE SOUZA FERREZ

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031734-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: JOAO DE SOUZA FERREZ

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031734-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO: JOAO DE SOUZA FERREZ

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal informada nos autos, de pouco mais de R\$ 2.300,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

*"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...)."*

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*

*2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*

*3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

*4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*

*5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*

*6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*

*7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*

*8. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)*

*Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5284635-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO FERNANDES

**D E S P A C H O**

Observo que o presente feito é a virtualização digital do processo AC nº 0001681-92.2019.4.03.9999. Entretanto, em 02.04.2019 houve a determinação de sua conversão em diligência a fim de complementar a perícia médica, razão pela qual os autos baixaram à origem.

Dessa forma, a fim de se evitar duplicidade de ações, providencie-se a baixa na distribuição do processo físico, certificando-o como autos findos, lançando-se a fase "autos findos - processo digitalizado PJ-e".

Intimem-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: BENEDITO FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

*“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.*

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019711-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JORGE FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DE SOUZA CORREIA - SP396215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação revisional, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o valor da causa é alto, refletindo nas custas e despesas processuais.

Sustenta, ainda, ter idade avançada, ser portador de doença de Alzheimer e de Parkinson, possuindo gastos com medicamentos e produtos especiais de higiene, além de necessitar de auxílio e cuidados 24 horas por dia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

**É o relatório. Decido.**

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013336-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: M. E. D. P. D. S.

REPRESENTANTE: RAFAELA CRISTINADO PRADO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação à execução, apenas para excluir da conta de liquidação o período de 11.08.2014 a 14.01.2015, em que o segurado recluso permaneceu fora do cárcere.

O agravante, em suas razões de recurso, alega que embora a decisão agravada tenha determinado a exclusão do referido lapso da conta de liquidação, é necessário seja assegurada a compensação dos valores indevidamente pagos pelo INSS, na via administrativa, durante o interregno de 11.08.2014 a 30.09.2014. Aduz, outrossim, que o cálculo homologado utilizou como índice de correção monetária o IPCA-E, quando deveria ter sido observado o INPC, conforme determinado pelo título executivo judicial.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

A parte exequente, devidamente intimada, apresentou contraminuta ao agravo, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, o título executivo judicial condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-reclusão a partir de 30.04.2010, tendo especificado expressamente, como índice de correção monetária, o INPC.

Conforme se denota dos autos, o cálculo elaborado pela parte exequente incluiu o período de 11.08.2014 a 14.01.2015, em que o segurado permaneceu fora do cárcere, bem como utilizou o IPCA-E como índice de correção monetária.

A decisão agravada acolheu parcialmente a impugnação do réu, para determinar a exclusão do período de 11.08.2014 a 14.01.2015.

No entanto, constando dos autos a comprovação de que o benefício fora pago administrativamente no lapso de 26.06.2014 a 30.09.2014, devem ser compensados os valores pagos no interregno de 11.08.2014 a 30.09.2014.

De outra parte, no que tange ao índice de correção monetária, também assiste razão ao agravante, uma vez que tal matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando especificado que deveria ser observado o INPC.

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).**

*1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.*

*2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)*

Saliento que tal índice encontra-se em harmonia com a tese firmada pelo E. STF em 20.09.2017 no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".*

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, a fim de determinar seja observado o INPC como índice de correção monetária, em atenção à coisa julgada, bem como para que sejam abatidos do cálculo os valores pagos administrativamente no interregno de 11.08.2014 a 30.09.2014, em que o segurado permaneceu fora do cárcere.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019225-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CLODOALDO DA SILVA JUCA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO FACURI NETO - SP269015, MARCELO MANDARINI MASSON JUNIOR - SP395503-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que suas dívidas são superiores ao seu patrimônio, sendo certo que possuir casa e carro não significa ter liquidez para pagamento das custas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

**É o relatório. Decido.**

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada no tocante à gratuidade da Justiça**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019420-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REINALDO MARQUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencheu todos os requisitos do artigo 99 do CPC para concessão da gratuidade.

Sustenta, ainda, violação ao artigo 98, §2º do CPC, bem como ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

**É o relatório. Decido.**

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6154569-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ZENAIDE MARQUES GABRIEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENAIDE MARQUES GABRIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido emanação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (31.07.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 3 meses, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se que o benefício foi implantado e cessado em 18.02.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09 e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

### **É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.03.2018, atestou que a autora apresenta seqüelas de câncer de mama, em tratamento, em controle pós cirurgia, quimioterapia e hormonoterapia, que lhe traz incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 2015. Apontou que a cirurgia ocorreu com esvaziamento axilar que provocou limitação funcional do membro superior direito. Foi estimado um período de recuperação de 2 anos.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre abril/2007 e dezembro/2011, recolhimentos intercalados entre julho/1987 e março/2012, e recebeu benefício de auxílio-doença de 06.06.2012 a 31.07.2017 (concessão judicial, e cessação em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (61 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (doméstica), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.08.2017), tendo em vista a resposta ao quesito "10", do laudo pericial, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que o benefício incida até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado a parte autora **Zenaidé Marques Gabriel da Silva** benefício de auxílio-doença (DIB 01.08.2017), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, que acolheu parcialmente a impugnação à execução provisória, para determinar a requisição de pagamento no valor de R\$ 3.300,00, devido a título de multa por atraso no cumprimento de obrigação, bem como condenou o executado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões de inconformismo recursal, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da r. decisão agravada, a fim de que seja afastada a multa que lhe fora imposta, porquanto o segurado deve aguardar o trânsito em julgado da sentença de mérito, para cobrança de eventuais parcelas relativas à multa por atraso, quando então ocorrerá a formação do título judicial, não se admitindo a execução provisória da multa. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa e também dos honorários advocatícios, que se mostraram excessivos.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, inciso II, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta.

**É o relatório. Decido.**

### **Da decisão monocrática**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

Da análise dos autos, verifico que o juízo de origem concedeu a tutela provisória de urgência, na sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de determinar que o requerido, no prazo de 15 dias, implante o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Foi então expedido ofício direcionado à Agência da Previdência Social, cujo AR foi recebido em 06 de novembro de 2019, tendo o benefício sido implantado somente em 24 de dezembro de 2019. Considerando, assim, o atraso no cumprimento da medida, a segurada promoveu a execução das astreintes.

Noticiado o atraso no cumprimento da ordem judicial, a parte autora requereu o cumprimento provisório da multa diária no montante de R\$ 3.300,00, em razão da mora de 33 dias na implantação do benefício, correspondente ao lapso entre 22.11.2019 e 24.12.2019.

O d. juízo de origem houve por bem acolher as alegações do autor e admitir a execução provisória da multa cominatória imposta ao INSS, com o prosseguimento do feito até a requisição do valor.

Inicialmente, saliento que o C. STJ possui o entendimento no sentido de admitir a imposição de multa diária à Fazenda Pública, como meio de efetividade no cumprimento de obrigação de fazer, permitindo-se, de outro lado, o correspondente cumprimento provisório, cujo pagamento será efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, se prolatada sentença favorável à parte interessada, como bem asseverou o d. juízo a quo. Nesse sentido, é o seguinte precedente:

**PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. "ASTREINTES" CONSTANTES DE DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. EXEQUIBILIDADE DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 475-N DO CPC. DECISÃO MANTIDA.**

**1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, ante o descumprimento da obrigação de fazer, a execução das astreintes determinadas em antecipação de tutela, mesmo que não transitada em julgado a sentença, não configura afronta ao art. 475-N do Código de Processo Civil.**

**2. O quantum fixado, na origem, a título de astreintes não é passível de revisão na via especial (Súmula 7/STJ), ressalvada a hipótese de irrisoriedade ou exorbitância do valor da multa diária. Agravo regimental improvido.**

**(AgRg no REsp 1.391.729/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 16/12/2013)**

Comefeito, a imposição da multa diária, como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer, encontra guarida no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, § 1º, do atual CPC, a seguir transcrito, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da determinação judicial que fixou a referida multa, que é suficiente para atender o disposto na Súmula 410 do E. STJ, assim entendida:

**A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer:**

**Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.**

**§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.**

Entretanto, na imposição da multa deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, *in verbis*:

**Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.**

**§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:**

**I - se tornou insuficiente ou excessiva;**

**II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.**

Extraí-se, pois, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

No caso em tela, tenho que a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 é excessiva, tendo em vista que se trata de benefício de valor mínimo, razão pela qual se impõe a sua redução para 1/30 do valor do benefício previdenciário em discussão, por dia de atraso, ante os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. MULTA DIÁRIA COMINADA EM DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. EXCESSO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Na linha da jurisprudência desta Corte, a multa decorrente do descumprimento de decisão judicial pode ser reduzida quando se verificar que foi estabelecida de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, como na espécie, podendo gerar enriquecimento indevido (AgRg no Ag 1075142/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 22/06/2009).**

**2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**(AgRg no REsp 1197417/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)**

De igual modo, os honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) revelam-se excessivos, devendo ser fixados em 10% (de por cento) sobre o valor apurado a título de multa.

Diante do exposto, **com fundamento no artigo 932 do NCPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS** para reduzir o valor da multa diária para 1/30 do valor do benefício previdenciário em discussão, conforme fundamentação supramencionada, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor cobrado.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019335-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento provisório de sentença apresentada pelo INSS, em ação de concessão de benefício previdenciário, e homologou a planilha de cálculos apresentada pelo exequente, declarando como devido pelo executado a título de astreintes o montante de R\$ 4.556,96, que deverá ser requisitado, em favor da parte autora, apenas após o trânsito em julgado dos autos principais.

Objetiva a parte agravante a reforma parcial da r. decisão, vez que o cumprimento de sentença, apesar de ensejar a expedição de precatório, foi objeto de impugnação, sendo, portanto, devida a fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §7º, do NCPC.

**É o relatório.**

Inicialmente, importa salientar que o quantum debeat homologado pelo Juízo de origem representa valor não superior a sessenta salários mínimos, sendo, portanto, adimplido por meio de Requisição de Pequeno Valor (RPV).

Sobre a fixação de honorários sucumbenciais na fase executiva, o novo Código de Processo Civil estabelece que:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.*

*(...)*

*§ 7o. Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."*

Da análise dos autos, denota-se que a autarquia previdenciária efetivamente apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (ID 136964145 - fls. 14/16), alegando não ser cabível fixação de multa diária durante a execução provisória da sentença.

Entretanto, o juízo de origem houve por bem rejeitar os argumentos trazidos pelo INSS, a fim de homologar o cálculo apresentado pela parte exequente, no montante de R\$ 4.556,95 (ID 136964157 - Pág. 17).

Destarte, são devidos honorários advocatícios em favor do exequente, porquanto se trata de condenação de execução impugnada. Nesse sentido, é a jurisprudência: *TRF-4 - AG: 50348594620164040000 5034859-46.2016.404.0000, Relator: CÂNDIDO ALFREDO S. LEAL JR., Data de Julgamento: 24/02/2017, QUARTA TURMA.*

Vale mencionar que o caso dos autos não atrai a aplicação da Súmula nº 519 do E. STJ, eis que ela tem o condão de, nas hipóteses de rejeição à impugnação ao cumprimento da sentença, afastar a incidência de honorários advocatícios, nos casos em que tal verba já tenha sido anteriormente fixada em virtude do não pagamento voluntário do débito (artigos 523, § 1º, do NCPC e Súmula STJ nº 517), consoante se extrai do trecho extraído do seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:**

**1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).**

**1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.**

**1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.**

**2. Recurso especial provido".**

*(STJ. Corte Especial. REsp 1134186/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/08/2011).*

Entretanto, como cediço, a multa prevista no §1º do artigo 523 do NCPC não se aplica à Fazenda Pública, nos termos do § 2º do artigo 534 do código processual vigente, sendo, portanto, inaplicável o teor da Súmula nº 519 do E. STJ ao caso em apreço.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento da parte autora**, a fim de fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o montante apurado, nos termos do artigo 85, § 3º, do NCPC.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019228-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seus rendimentos mensais líquidos são inferiores a três salários mínimos, tendo sido anexada aos autos a documentação comprobatória de sua hipossuficiência econômica.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

**É o relatório. Decido.**

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020047-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MAURO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: POLIANA GRACE PEDRO - SP358420-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro de Freitas, em face de decisão proferida nos autos de ação mandamental que objetiva o restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido liminar.

Alega o agravante, em síntese, ser o ato de cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, praticado pelo órgão previdenciário, manifestamente abusivo e ilegal, eis que realizado sem a oportunidade do direito de ampla defesa ao Impetrante. Aduz estarem presentes os pressupostos para a concessão da medida liminar pleiteada, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 estabelece os pressupostos para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança:

*"Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."*

No caso presente, não vislumbro a relevância da fundamentação a permitir a concessão do provimento liminar.

O Impetrante que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. Todavia, no caso em tela, não restou evidenciada de plano a verossimilhança do direito invocado, tendo em vista que não há como se aferir sequer a motivação da cessação administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária.

Assim, para a elucidação dos fatos, é imprescindível a apresentação das informações pela autoridade impetrada.

Diante do exposto, **nego a concessão de efeito suspensivo pleiteado.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019972-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA PUREZA BORGES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: DMITRI MONTANAR FRANCO - SP159117-A, DANIEL HENRIQUE VIDAL COSTA - SP217138-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Pureza Borges Alves face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, a fim de que a autora regularize a representação processual, mediante a juntada de Instrumento de Procuração atualizado; junte Declaração de Hipossuficiência atualizada; apresente comprovante de endereço em seu nome, atualizado; ajuste o valor atribuído à causa, acrescido dos danos morais, juntando planilha de cálculos que demonstre o efetivo benefício econômico pretendido nos autos; e junte aos autos cópia integral do processo administrativo referente ao benefício em discussão, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da presente determinação.

Defende a agravante, em síntese, que o procedimento administrativo não é requisito necessário para a instrução da petição inicial, bastando apenas o indeferimento administrativo, já anexado. Alega que tal exigência não se sustenta, tendo em vista que é parte hipossuficiente no feito, sendo que o INSS possui a posse de tais documentos. Aduz, outrossim, que no contexto atual, as agências da autarquia estão com atendimento presencial interrompido ou extremamente limitado. Por fim, alega que também não se justificam as demais exigências, de apresentação da declaração de hipossuficiência e comprovante de endereço atualizados, bem como de correção do valor da causa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que não ocorra a preclusão da prova documental exigida.

**É o breve relatório. Decido.**

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrihgi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, o rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada.

Feitas tais considerações, passo à análise do agravo.

Consoante se verifica dos autos, objetiva a autora, pela presente demanda, ajuizada em 24.07.2020, a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em 01.03.2015, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária, razão pela qual resta configurado o interesse de agir, não se justificando a exigência de juntada de todo o procedimento administrativo.

Ressalte-se que o procedimento administrativo não pode ser considerado documento indispensável à propositura da ação, bem como não é lícito ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil.

Vale destacar, ainda, que a análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades.

De outra parte, da leitura da inicial, é possível depreender-se o pedido e a causa de pedir, sendo que novas provas poderão ser produzidas no curso da lide, a fim de esclarecer todas as circunstâncias que envolvem os fatos narrados na inicial.

Ademais, poderá o Magistrado *a quo*, a qualquer momento, determinar a expedição de ofício ao INSS para que apresente as cópias dos documentos que se encontram em seu poder.

No mais, deve a autora cumprir as determinações contidas na decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concede parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para afastar a exigência de apresentação do processo administrativo.

Comunique-se, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017418-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ERIVALDO RIBEIRO CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERIVALDO RIBEIRO CAMPOS em face de decisão proferida nos autos da ação mandamental contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social - CEAB Reconhecimento de Direito da SRI, o qual é vinculado à pessoa jurídica do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o d. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o benefício da gratuidade da justiça, para que o mesmo compreenda tão somente as rubricas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do art. 98 do CPC, intimado-o a recolher as custas no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da exordial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família. Sustenta que auferir ganhos mensais líquidos correspondentes a R\$ 3.000,00 (três mil reais), bem abaixo do teto da previdência social, os quais estão totalmente comprometidos em despesas com alimentação, higiene, vestuário, moradia, e demais despesas necessárias para sua subsistência e de sua família. Inconformado, requer a suspensão da decisão agravada, e sua posterior reforma.

Intimado a comprovar, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício pleiteado, o agravante se manifestou nos ID's 137302983 a 137302988.

#### **É o relatório.**

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

*In casu*, verifica-se que a DIRPF 2019/2018 (ID 137302988) evidencia que o demandante auferiu renda mensal de aproximadamente R\$ 5.183,92, contando também com R\$ 31.923,34 a título de investimentos, além de possuir casa própria, situações estas incompatíveis com o benefício pleiteado.

Assim, os documentos trazidos pelo agravante não são aptos a comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada, ao menos por ora, à míngua de elementos que ensejem sua reforma.

Diante do exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Comunique-se, com urgência, ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274497-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA TAVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Diante do noticiado pela parte autora e contido no ID. 137668160, comunique-se à Vara de origem para que envie a este Tribunal a sentença monocrática a fim de ser inserida no sistema do PJ-E e prosseguimento da demanda com oportuno julgamento.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077826-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIVA MARIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVA MARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e réu em face de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais comprovadas, exigíveis nos termos dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora recorre aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

O réu apela, por seu turno, pleiteando a manutenção da sentença e, subsidiariamente, o cômputo da correção monetária e juros de mora consoante Lei nº 11.960/09, caso reformada a sentença.

Sem contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Não conheço do recurso do réu, ante a falta de interesse recursal, pela ausência de sucumbência, tratando-se de sentença de improcedência do pedido da parte autora.

### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.10.1958, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 22.05.2017, atesta que a autora, 58 anos de idade, instrução: ensino fundamental, diarista, era portadora de condropatia patelar, artrose de joelhos e discopatia lombar, não apresentando, contudo, incapacidade para o trabalho.

Verificou-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1984, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 17.12.2014 a 28.02.2015 e 09.03.2016 a 05.08.2016, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em março de 2017. Verteu contribuições, como contribuinte individual, sobre o valor mínimo, no período de 01.07.2018 a 31.05.2020.

A autora acostou novos documentos médicos aos autos, tendo sido dada ciência sobre estes ao INSS, e convertido o feito em diligência nesta Corte para realização de nova perícia.

Realizada nova perícia por médico ortopedista, em 14.10.2019, relatando que a autora, com 60 anos de idade, últimas atividades: cozinheira, serviços gerais e doméstica, foi submetida à artroplastia do joelho direito, sofrendo de ruptura do ligamento cruzado anterior, associado a roturas meniscais, sofrendo, também, de espondilose lombar com degeneração discal e abaulamento discal difuso L4- L5, tocando o saco dural e as raízes L4 em posição extra foramina. Apresentava doença inflamatória do joelho em fase avançada, com dificuldade para andar e agachar, cuja severidade da doença era constatada por meio do exame de imagem, encontrando-se inapta para longas caminhadas, esforços físicos desgastantes, sob pena de soltura da prótese, ou seu desgaste precoce. O *expert* fixou a data provável do início da doença em 2012 e da incapacidade em 09/08/2013, data da ressonância magnética de joelho esquerdo, que comprovava o agravamento da doença, conforme documentação fornecida pela parte autora, encontrando-se inapta de forma permanente, podendo desempenhar atividades leves.

Em que pese o perito concluir pela possibilidade de exercício de atividades leves, evidencia-se a presença dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à autora, posto que há de se reconhecer que é inviável seu retorno ao trabalho, bem como impossível a reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, tratando-se de pessoa que conta atualmente com 61 anos de idade, comparca instrução, trabalhadora braçal, acometida por patologia severa de natureza degenerativa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data de sua cessação indevida, ocorrida em 05.08.2016, vez que não houve recuperação da parte autora, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento, ocasião em que reconhecidos os requisitos para sua concessão.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que ***A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.***

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: ***No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*** (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **não conheço do recurso do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 05.08.2016 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento Honorários advocatícios arbitrados na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Diva Maria Ferreira**, o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do presente julgamento, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013607-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA INES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO VEGILDO RODRIGUES DE SOUZA JUNIOR - SP107380-N

AGRAVADO: INES MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000022-02.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: CARLOS DONIZETE GONCALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELE CRISTINA BOLONHEZI ROCHA - SP355307-A, JULIETE ALINE MASIERO - SP416784-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial1 DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011894-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO

APELADO: VERA LUCIA DANTAS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015604-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SR I

APELADO: ELIZABETE DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

REMESSANECESSÁRIACÍVEL(199)Nº 5002061-94.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: FRANCELI VIANA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRENNANGYFRANYPEREIRAGARCIA - SP384100-A, BHARBARA VICTORIA PEREIRA GARCIA - SP414986-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado o cumprimento do acórdão proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, concluindo imediatamente seu processo administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005443-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID GOMES DE MACEDO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2017)

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019564-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMILTON ALVES DE OLIVEIRA - SP308478-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004502-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ASSIS RODRIGUES EVANGELISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

ID 136985625 - Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra o v. acórdão que negou provimento a agravo de instrumento.

Ante o exposto, por não se tratar de recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.**

Intime(m)-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6095534-53.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: DURVALINA MARIA MOREIRA FERREIRA  
Advogado do(a) APELADO: ROANNY ASSIS TREVIZANI - SP292069-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5733159-89.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOSE DEVANIR CAETANO  
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004576-26.2019.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSIAIA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: K. M. D. L. V.  
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

#### **ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013408-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VICENTE ROMUALDO GASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, asseverou que o pagamento do valor incontroverso apenas será possível com o trânsito em julgado, conforme decidido pelo TRF-3.

Em suas razões recursais, a ora agravante esclarece que seu recurso, interposto na fase de conhecimento, apenas trata da adequação dos consectários legais, tomando-se incontroversa a matéria relativa à concessão do benefício previdenciário. Dessa forma, defende o desacerto da decisão agravada, porquanto o C. STJ entende ser possível a expedição de precatório, mesmo diante da ausência de trânsito em julgado, em harmonia com a Súmula 31 da AGU e a legislação de regência. Dessa forma, requer a determinação de expedição do precatório dos valores incontroversos, conforme entendimento jurisprudencial majoritário.

Devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

### Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Da análise dos autos, verifica-se que o v. acórdão proferido nos autos do processo n. 0001283-31.2011.4.03.6183 deu provimento ao apelo interposto pela parte exequente para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução quanto aos valores incontroversos, uma vez que a interposição de recurso extraordinário ou especial não tem o condão de suspender o aludido procedimento. Destacou-se, entretanto, que o pagamento do crédito apurado em favor do exequente somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República. Tal julgado transitou em julgado em 10.07.2014.

Como o prosseguimento do cumprimento da sentença, o exequente requereu a expedição de precatório relativo ao valor incontroverso. O d. juízo de origem, por sua vez, destacou que o pagamento da referida quantia apenas será possível com o trânsito em julgado dos autos nº 0005687-09.2003.403.6183.

Em face da referida decisão, o recorrente interpôs o presente agravo de instrumento.

Entretanto, não assiste razão ao agravante, porquanto conforme decisão transitada em julgado e prolatada nos autos n. 0001283-31.2011.4.03.6183, apesar de a interposição de recurso extraordinário ou especial não ter o condão de suspender o cumprimento de sentença, o pagamento do valor incontroverso somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado do título judicial, na forma prevista no art. 100, §§3º e 5º, da Constituição da República. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARTA DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*2. A determinação contida no art. 2º-B da Lei 9.494/97 não impede "que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados" (REsp REsp 702.264/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 19/12/05) 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 839501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2008, DJe 04/08/2008)

Diante do exposto, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6158897-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE LUIZ DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.07.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.01.2017, revela que o autor apresenta tendinopatia, epicondilite e espondilodiscoartrose cervical e lombar, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde junho/2016. Apontou que há incapacidade de forma permanente em relação à espondilodiscoartrose.

Destaco que o autor possui vínculos laborais alternados entre junho/1975 e dezembro/2014, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2016, quando teria em tese ocorrido a perda da qualidade de segurado.

Entretanto o autor comprovou a situação de desemprego, pois comprovou o recebimento de Seguro Desemprego entre fevereiro e maio/2015, fazendo jus à prorrogação do período de graça por mais 12 meses, nos termos do disposto no art. 15, inc. II, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, nos termos do art. 15, § 4º da Lei 8.213/91 a qualidade de segurado é mantida até o mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos, ou seja, julho/2016, data da propositura da ação.

Conforme dados do CNIS o autor recebeu benefício assistencial de 30.08.2017 a 08.08.2018, convertido em aposentadoria por idade a partir de 09.08.2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (carpinteiro), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.06.2016) e devido até a véspera da concessão do benefício assistencial (30.08.2017).

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas no período de concessão, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença de 03.06.2016 a 29.08.2017. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002931-60.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELIO RODOLFO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: GIULIA GABRIELA RIBEIRO ROCHA - SP345455-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6192186-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLEUZA CANTO VARGAS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que condenou o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (17.09.2018). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Restou consignado que o benefício perdurará durante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, salvo se o segurado requerer no âmbito administrativo sua prorrogação perante a requerida (art. 60, § 8º e 9º, da Lei 8.213/91). Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

A parte autora apela aduzindo que o laudo e exames constantes dos autos, constataram que a autora não pode exercer atividades que exijam esforços físicos, deve fazer jus à concessão de benefício por incapacidade até a sua recuperação, devendo ser submetida a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao artigo 62, da Lei nº 8.213/91, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. Requer, ainda, a majoração do percentual da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Sem contrarrazões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 02.10.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 12.12.2018, atesta que a autora, doméstica, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, depressão moderada recorrente e síndrome do pânico, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada à Previdência Social desde o ano de 2003, gozando do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.06.2010, cessado em 17.09.2018, após processo de revisão que culminou com a conclusão de ausência de incapacidade laborativa. Passou a receber o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação da benesse referida, por força de tutela concedida nos autos, mantida até 21.01.2020.

Entendo irreparável a r. sentença recorrida, posto que a autora encontrava-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do indeferimento administrativo (17.09.2018), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

No que tange ao termo final do benefício, observo que é prerrogativa da autarquia submeter o segurado ao exame revisional para averiguar seu estado de saúde.

Ademais, há previsão de cessação do benefício na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202939-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIA CAVALCANTE DE OLIVEIRA BOARETO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TORRES LIMA - SP372373-N, FERNANDA TORRES - SP136146-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do CPC, tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 85 também do CPC. Por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.09.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 13.12.2018, atesta que a autora, 42 anos de idade, com ensino médio completo e técnico de segurança do trabalho, profissão declarada: doméstica, era portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio leve no momento do exame, sendo que as manifestações clínicas da patologia não causavam limitação para sua atividade profissional, não caracterizada a incapacidade.

Em complementação ao laudo, o perito esclareceu que a conclusão estava baseada em exame físico geral e especial, bem como na análise dos documentos médicos e demais informações constantes no processo.

Assim, encontrando-se os laudos periciais bem elaborados, por profissional de confiança do Juízo, inexistindo nos autos elementos suficientes a eventualmente desconstruir as conclusões do *expert*, restam inabaláveis suas considerações, evidenciando-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstando que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5280218-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: ELLEN CRISTINA MIRANDA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFERSON DOS REIS GUEDES - SP346702-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por ELLEN CRISTINA MIRANDA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anote que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 22.01.2020 e a data de início do benefício é 05.02.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010841-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL ANUNCIACAO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KESLLEY YEDDA PONCE NIKOLAUS - SP317939-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a sua impugnação para determinar o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 3.729,20, atualizado para abril de 2019, na forma do cálculo elaborado pela parte exequente. Condenou o executado ao pagamento de custas finais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a decisão agravada não pode prevalecer, pois é devido o desconto dos períodos em que houve recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, concomitantemente ao recebimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente. Sustenta que a interessada vem exercendo atividade empresarial, por meio de empresa "Bel Marmitas", com objeto social consistente no "fornecimento de alimentos preparados para consumo domiciliar - marmiteiro". Consequentemente, defende que nada é devido à parte exequente. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a parte exequente não apresentou contraminuta.

**É o relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## **Do mérito**

Não assiste razão ao INSS.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

*(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)*

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia (outubro de 2017) até 03 meses após a data do laudo, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."**

**2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.**

**3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.**

**4. Recurso Especial não conhecido.**

*(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)*

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, V, b, do NCP, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6082105-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VILSON ALVARO PURSINO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE DA COSTA LIMA - SP424614-N, MATHEUS CUSTODIO DE OLIVEIRA - SP387062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do CPC, tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 85 também do CPC. Por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade.

A parte autora apela aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade, sendo portador de Doença de Chron, devendo ser realizada nova perícia por médico endocrinologista.

Sem contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.09.1976, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Inicialmente, foi realizada perícia por médico ortopedista em 03.05.2017 e posteriormente complementada, relatando que o autor, 45 anos de idade, tratorista, ensino básico incompleto, era portador de doença de Crohn com diagnóstico em 2014, submetido a tratamento conservador com medicações (infiximabe) com melhora do quadro. O autor referiu que era portador, também, de depressão. O perito concluiu que o quadro clínico apresentado pelo autor tinha tratamento adequado e a doença entrava em remissão com o uso de medicação, conforme observado em exame datado de 09/12/2015. Concluiu pela ausência de incapacidade.

Foi realizado, também laudo pericial psiquiátrico, elaborado em 15.03.2019, atestando que o autor, 47 anos de idade, operador de máquinas, relatou que iniciou com sintomas psíquicos depressivos em 2014, época em que foi diagnosticado com Doença de Crohn (doença intestinal inflamatória crônica), sintomas agravados como falecimento de sua esposa em julho de 2018. O perito relatou que não identificou sintomas psíquicos graves e incapacitantes, não fazendo o autor uso de nenhum psicotrópico, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

De outro turno, verifica-se dos dados do CNIS que gozou do benefício de auxílio-doença no período de 15.06.2015 a 31.10.2016, albergado, portanto, por benefício por incapacidade em período anterior à perícia, não caracterizada inaptidão para o trabalho quando da realização do exame.

Assim, encontrando-se os laudos periciais bem elaborados, por profissionais de confiança do Juízo, em duas especialidades diferentes, observando-se que são médicos com conhecimentos técnicos suficientes para averiguar o estado de saúde do autor, sendo despicenda a realização de nova perícia, inexistindo nos autos elementos suficientes a eventualmente desconstituir as conclusões dos *experts*, restam inabaláveis suas considerações.

Evidencia-se o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que o demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6152670-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS BUENO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido para condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do início da incapacidade laborativa em 10/2018. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros moratórios consoante Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em percentual a ser fixado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC, excluindo-se para tanto o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do CPC, bem como custas despesas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu. Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual a ser fixado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, CPC, excluindo-se para tanto o valor referente às prestações vencidas a partir da sentença (cf. Súmula nº 111, do STJ), e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento.

O réu recorre, aduzindo que não se encontram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em tela. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

### Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

À autora, nascida em 19.01.1981, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 17.05.2019, atesta que a autora, operadora multiprofissional, instrução de ensino médio completo, relatou que trabalhava na referida função desde 2014; permanecendo afastada do trabalho, por motivo de doença nos períodos de 06/2017 até 09/2017 e de 06/2018 até 10/2018, e quando de seu retorno ao trabalho (em 10/2018) foi transferida de função, deixando de exercer a atividade de operadora, passando a exercer funções administrativas. A autora afirmou que em 2017, aproximadamente, apresentou problemas ortopédicos, referidos como dores cervicais e lombares. Informa que inicialmente buscou auxílio médico em ambulatório, consultório de ortopedia, onde foi tratada com fisioterapia e medicamentos, não tendo evoluído satisfatoriamente; não foi submetida a nenhum tratamento cirúrgico ortopédico. Referiu, ainda, ainda que em função do agravamento do quadro, teve sua capacidade funcional prejudicada, o que a impede de exercer sua atividade profissional de forma habitual. Apresentava queixa de dores na coluna cervical e lombar e no ombro e braço direitos, encontrando-se, também, em tratamento psiquiátrico para controle de depressão e síndrome do pânico. Alega que como o tratamento estabelecido (medicamentos e fisioterapia) não obteve melhora completa e definitiva do quadro ortopédico. O *expert* concluiu-se que a autora era portadora de espondilodiscoartropatia cervical e lombosacra, dor articular no ombro direito, de natureza degenerativa, e episódios depressivos não especificados, estando incapacitada de forma parcial e temporária para sua atividade laboral habitual. Em complementação ao laudo, o perito fixou o início da incapacidade em 10/2018.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde 1999, contado com vínculos em períodos interpolados, com último vínculo de emprego junto à Mann e Hummel Brasil Ltda no período de 09.06.2014, com última remuneração em 12/2019, ativo atualmente. Encontra-se gozando do benefício de auxílio-doença desde 10.05.2019, por força da tutela antecipada concedida nos autos. Inconteste o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Tendo em vista a conclusão da perícia quanto à incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, posto que constatada a presença de patologias que causavam repercussões clínicas no momento do exame, inferindo-se a necessidade de afastamento a possibilitar-lhe o devido tratamento.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade laborativa em 10/2018, tendo em vista que a autora havia retornado ao trabalho, em exercício de nova função, e concedido, posteriormente, o benefício de auxílio-doença na via administrativa no período de 24.04.2019 a 09.05.2019, (consoante consulta ao PLENUS), fixo o termo inicial da benesse a contar do dia seguinte à data em referência, ou seja, a partir de 10.05.2019, devendo ser compensadas descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, estes últimos computados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), consoante entendimento da 10ª Turma.

Por último, destaco que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Não conheço, entretanto, do pedido de isenção das referidas custas processuais, posto que a r. sentença monocrática encontra-se em consonância com o pedido do réu.

Por último, observo que a implantação da benesse deu-se com DIB EM 10.05.2019, não havendo, portanto, que ser expedida comunicação para sua retificação.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar de sua cessação ocorrida em 09.05.2019, bem como para excluir as custas processuais da condenação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em R\$2.000,00 e as verbas acessórias na forma explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6144326-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CUSTODIO CACHOEIRA

Advogados do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data do pedido administrativo (06.01.2017), mantido até reabilitação, com reavaliação em 180 dias. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, e cessação em 27.09.2019.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.03.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.10.2018, atestou que a autora é portadora de artrose lombar e cervical com abaulamentos discais e tendinopatia em ombro esquerdo, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e por tempo indeterminado para o exercício de atividade laborativa, desde janeiro/2016.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre novembro/2011 e janeiro/2017, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (42 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inválida o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data do pedido administrativo (06.01.2017), tendo em vista a resposta ao quesito "18", do laudo pericial, e mantido até 27.09.2019, conforme dados do CNIS.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6165119-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE - SP64259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de concessão de benefício previdenciário para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa (03.09.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se que o benefício foi implantado, e posteriormente convertido, administrativamente, em aposentadoria por invalidez (20.04.2019).

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

#### **Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.01.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.04.2019, atestou que a autora é portadora de osteoartrose erosiva, artrose não especificada, e outras espondiloses, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, há, aproximadamente, 10 anos. Apontou, que há rigidez articular em mãos e diminuição da força.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre abril/2004 e outubro/2008, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 14.11.2016 a 03.09.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em fevereiro/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (55 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (04.09.2018), tendo em vista a resposta ao quesito "F", do laudo pericial, sendo devido até a véspera da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (20.04.2019).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício na véspera da concessão administrativa (20.04.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6136967-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO GIMENEZ MATIAS

Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (12.03.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em apelação o INSS alega, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial, e pede a elaboração de nova perícia. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09, e a exclusão das custas.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial**

#### **tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, eis que não se configurou, na hipótese, o a nulidade do laudo pericial. A realização de nova perícia/complementação é despendida, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.11.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.04.2019, atestou que o autor apresenta seqüela de fratura de tornozelo, em razão de acidente não relacionado ao trabalho, que lhe traz incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, há 12 meses.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre janeiro/1985 e abril/2018, último dos quais de 01.08.1995 a abril/2018, e recebeu auxílio-doença de 30.04.2018 a 12.03.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2019.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (vidraceiro), e a sua idade (54 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (12.03.2019), tendo em vista ao item "4", do laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e no mérito, e no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para excluir as custas da condenação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280090-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA CRISTINA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, exigíveis apenas nos termos do art. 98, §3º, CPC, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, aduzindo estar incapacitada para o trabalho, fazendo jus à concessão do benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.01.1967, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença que estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem respectivamente:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico elaborado em 26.07.2018, atesta que a autora (empregada doméstica), apresenta discopatia degenerativa da coluna vertebral, artrose em ombro direito e esporão de calcâneo bilateral, sem limitações, inexistindo incapacidade laborativa.

Dessa forma, a peça técnica apresentada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, encontra-se bem elaborada e suficiente ao deslinde da matéria, restando a conclusão quanto à inexistência de incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, não preenchendo a demandante, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, nada obstando que venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6163069-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOISES LEROIS

Advogados do(a) APELADO: RICARDO NOGUEIRA LEME - SP308308-N, SIMONE DA SILVA PRADO - SP175678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, em decorrência de moléstia profissional, consoante consta da inicial e conclusão da perícia e, portanto, equiparada a acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

***(grifei)***

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.**

***1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).***

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.**

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

**COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.**

***-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).***

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, **restando prejudicada a apelação do réu e a remessa oficial.**

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N

AGRAVADO: IVANI LUCIANA VIEIRA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS face à decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em que o d. Juiz *a quo* rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença por ele oposta, possibilitando a percepção de parcelas de benefício por incapacidade, mesmo estando comprovado nos autos o labor da autora no período, com recolhimento na condição de empregada.

O agravante alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista que a exequente exerceu atividade remunerada em período concomitante ao recebimento de benefício por incapacidade, em confronto com o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.123/1991.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

O presente recurso não merece provimento.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data do acórdão (03.04.2018).

Em consulta ao histórico de créditos previdenciários, verifica-se que o benefício de auxílio-doença (NB: 31/624717767) foi efetivamente pago a partir de 01.09.2018, em cumprimento à antecipação dos efeitos da tutela concedida em sentença.

Destaco que o INSS deixou de questionar, no processo de conhecimento, o desconto do período em que a parte exequente manteve vínculo empregatício na execução das parcelas do benefício por incapacidade deferido pelo título judicial.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."*

*2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.*

*3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.*

*4. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)*

Noutro giro, conforme se extrai das informações do CNIS, a exequente manteve vínculo empregatício com a empresa *THREE HEAD CONFECOES TAQUARITINGALTA* no período posterior ao termo inicial do benefício por incapacidade, no intervalo compreendido entre abril a agosto de 2018. Entretanto, entendo que o labor desempenhado entre o termo inicial do benefício judicial (03.04.2018) e o momento imediatamente anterior à implantação deste (31.08.2018), não elide, por si só, a incapacidade baseada em laudo médico-pericial, haja vista que, em tal situação, o retorno ao trabalho acontece por falta de alternativa para o sustento do obreiro, de modo a configurar o estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

*4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.*

*(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)*

Com base em tal entendimento, foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos:

*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Relator Ministro Herman Benjamin).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012579-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAUCIONE KATALENIC

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão judicial proferida nos autos de ação de concessão de benefício por incapacidade, em fase de cumprimento de sentença, a qual acolheu parcialmente a sua impugnação, apenas para determinar o desconto dos períodos em que a parte autora esteve em gozo de seguro-desemprego. Condenou o executado ao pagamento de custas finais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença entre os cálculos.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega que a decisão agravada não pode prevalecer, pois é devido o desconto dos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, na condição de empregado, de 13.02.2017 a 05.04.2017, concomitantemente ao recebimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente. Aduz, ainda, que deve ser observada a TR como índice de correção monetária, ao invés do INPC. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Em decisão inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015, a parte exequente apresentou contraminuta ao recurso, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

**É o relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Não assiste razão ao INSS.

Com efeito, dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei nº 8.213/91, que é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

No entanto, analisando a situação fática *sub judice*, é devida a execução das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação administrativa do benefício, haja vista que até tal data a parte autora não tinha outra alternativa para seu sustento e de sua família a não ser sua atividade profissional, configurando, assim, um estado de necessidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADOR RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E ADE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Cabe ressaltar, ainda, que a autora somente teve certeza da definitividade de seu benefício com o trânsito em julgado do título judicial, data a partir da qual se justificaria, em tese, o seu afastamento do trabalho.

Outrossim, observo que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida, em 13.02.2017, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo, porém, qualquer determinação para que eventuais períodos em que a agravante exerceu atividade laborativa fossem subtraídos do montante devido.

A respeito da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, fixou entendimento no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo é devido o benefício no período em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador da parte embargada. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO BASEADA EM FATO JÁ CONHECIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. INCOMPATIBILIDADE DE RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE REMUNERAÇÃO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp no 1.235.513/AL), pacificou o entendimento de que, "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."**

**2. In casu, conforme extrato CNIS juntado aos autos, recolheram-se contribuições, em nome do autor, como contribuinte individual, desde 3/2001 até 10/2012, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado. No entanto, apesar de conhecida, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.**

**3. Verifica-se que o INSS não manejou recurso adequado visando discutir a compensação, não prosperando, portanto, seu conhecimento em sede de Embargos do Devedor, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.**

**4. Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1756860/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 27/11/2018)

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: **"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente (Relator Ministro Herman Benjamin)**

De outra parte, no que tange aos critérios de correção monetária, também não assiste razão ao agravante, haja vista que o título judicial em execução não especificou os índices a serem utilizados, enquanto o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: **"o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".**

Assim, deve ser mantida a adoção do INPC, eis que em conformidade com as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do mérito do RE 870.947/SE.

Ressalto, todavia, que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado no presente feito, em relação às questões controvertidas, a expedição do precatório ou RPV terá por objeto apenas a parte incontroversa do título judicial em execução.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6164048-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE MATOS ROSA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N, JULIO GELIO KAIZER FERNANDES - SP284997-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condená-lo a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de 29.10.2018 (data de requerimento da prorrogação do benefício) Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme o artigo 85, §3º e §5º do Código de Processo Civil, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Deferida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre, ofertando, preliminarmente, proposta de acordo à parte autora. No mérito, pleiteia a suspensão do presente processo até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede, ou a reforma da sentença em relação à correção monetária para aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora, que não se manifestou sobre a proposta de acordo..

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Inicialmente, destaco que a autora não se manifestou em suas contrarrazões sobre a proposta de acordo formulada pelo réu em apelação, inferindo-se sua recusa tácita aos termos propostos pela autarquia.

À autora, nascida em 04.12.1960, foi concedido o benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo, cuja perícia foi realizada em 21.02.2019, atesta que a autora, nascida em 04.12.1960, com ensino fundamental incompleto, do lar, é portadora de transtorno cognitivo leve, hipertensão arterial, arritmia cardíaca, sintomas que se manifestaram em 2009, com limitações para atividades laborativas que demandem realização de esforço físico de grande intensidade e/ou fadiga (incapacidade parcial), não sendo constatado impedimento para as atividades do lar, sem prognóstico de recuperação desta limitação (incapacidade permanente). Considerando a documentação médica apresentada, é possível afirmar que a incapacidade já existia quando ocorreu o indeferimento/cessação do benefício previdenciário em outubro de 2018. A autora reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que resguardem as limitações acima descritas.

Colhe-se dos autos, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde 1981, contando com vínculos em períodos interpolados e vertendo contribuições como empregada doméstica, passando a receber o benefício de auxílio-doença em 14.04.2012, o qual foi cessado em 29.10.2018, ensejando o ajuizamento da presente ação em dezembro do mesmo ano. O benefício em tela foi reativado por força de tutela concedida nos autos, com DCB em 20.01.2020. Inconteste o preenchimento dos requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

Tendo em vista a conclusão da perícia quanto à incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho, entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, tal como deferido.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de 29.10.2018 (data de requerimento da prorrogação do benefício), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ressalto que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, o Acórdão relativo ao RE 870.947, consoante se verifica no sítio eletrônico do STF, foi publicado no DJE em 20.11.2017.

Outrossim, não há que se falar em sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.**

**2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.**

**3. Agravo Regimental não conhecido.**

**(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)**

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011304-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DO PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSE DO PRADO em face de decisão que julgou parcialmente o mérito do pedido, rejeitando o enquadramento, como especial, do intervalo rural laborado de 01.05.1972 a 31.07.1979 e 25.08.1979 a 31.10.1981.

O agravante requer a reforma da decisão agravada alegando, em síntese, que o indeferimento da especialidade dos mencionados interregnos ocorreu de forma prematura. Sustenta, em resumo, que em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, trata-se apenas de rol meramente exemplificativo, não obstante o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Defende, outrossim, que o real fator determinante da possibilidade de enquadramento da especialidade em questão resume-se apenas no fato da parte autora constar como filiada aos quadros da autarquia ré como segurada à época dos fatos, caso dos autos. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

Não houve concessão de efeito suspensivo ante a ausência de pedido neste sentido.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

**É o relatório.**

**Da decisão monocrática.**

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

O presente recurso não merece provimento.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

*In casu*, o autor não logrou êxito em demonstrar que o labor rural realizado na *Fazenda Santo Antônio* nos interregnos de 01.05.1972 a 31.07.1979 e 25.08.1979 a 31.10.1981 consistiam em "atividade agropecuária". Com efeito, os documentos de fls. 79/80 e 190/191 dos autos subjacentes revelam que sua função se caracterizava em "serviços gerais na produção de cana, algodão e café, produto destinado ao comércio pelo próprio empregador".

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURADA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.**

**2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.**

**3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.**

*Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).*

**4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.**

*Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.*

*Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.*

*404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.*

**5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.**

**(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)**

Portanto, não há possibilidade de reconhecimento como especial dos períodos pleiteados de 01.05.1972 a 31.07.1979 e 25.08.1979 a 31.10.1981, em que o demandante laborou no meio rural (serviços gerais e trabalho braçal), por não se tratar de estabelecimento de agropecuária, conforme se verifica do registro em carteira (fls. 129/139 dos autos subjacentes), vez que o exercício de atividade no cultivo de cana não pode mais ser equiparado à categoria profissional de agropecuária, em consonância com o novo entendimento do STJ (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005429-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RUFINO DIQUELME

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

## Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi acolhida a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo réu, para julgar extinto o feito, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tais verbas, consoante determina o art. 98, § 3º, do mesmo estatuto.

Objetiva a apelante a reforma da r. sentença, aduzindo que requereu administrativamente o benefício de prestação continuada em 18.10.2016, não obtendo resposta da autarquia, pleiteando o deferimento do benefício de auxílio-doença de forma alternativa.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação da parte autora.

## Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

## Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

Verifica-se dos autos que a parte autora, indígena, ajuizou a presente ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.

Consta dos autos que a parte autora, ora apelante, requereu administrativamente o benefício de prestação continuada em 18.10.2016, tendo sido agendado seu comparecimento presencial em 04.01.2017 para avaliação social, não tendo sido cumprida a exigência, razão pela qual foi indeferido o pedido.

No que tange ao pedido para concessão do benefício de auxílio-doença, constata-se que não houve comprovação quanto ao seu requerimento administrativo.

O d. representante do *Parquet* Federal opinou pela manutenção da r. sentença, posto que não houve, na seara administrativa, uma efetiva análise do caso concreto.

Entendo, todavia, não é caso de extinção do feito de plano, posto que deveria ter sido concedido prazo à parte autora para efetuar requerimento administrativo, no que tange ao pedido para concessão de auxílio-doença, sobrestando-se o feito, e, em caso de indeferimento pela autarquia, restaria configurado o interesse processual (STJ, RE 631.240/MG, Repercussão Geral).

E, nesse diapasão, no tocante ao benefício de prestação continuada, ainda que tenha havido requerimento administrativo, obstada sua análise por conduta da parte autora, justifica-se que lhe seja possibilitada a realização de novo requerimento administrativo, tendo em vista tratar-se de parte autora hipossuficiente e indígena.

Deve, assim, ser acolhida a pretensão do apelante para possibilitar-lhe, preliminarmente, que proceda ao requerimento das benesses pleiteadas, na via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença recorrida**, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, sobrestando-se o feito pelo prazo de 30 dias, a fim de que realize novo requerimento administrativo,  **julgando prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019131-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARA FATIMA DE SOUZA MARIOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BOSQUETI CAETANO - SP368042-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

## Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA FATIMA DE SOUZA MARIOTTO face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a expedição de ofício à EADJ Araraquara para que promova a implantação do benefício previdenciário da autora no prazo de 15 dias corridos, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 100,00 pelo descumprimento injustificado da ordem.

A agravante requer, em síntese, a majoração da multa diária para o valor de R\$ 300,00 em caso de descumprimento injustificado da ordem pelo INSS, a fim de que a astreinte exerça devidamente seu papel de meio coercitivo para descumprimento de medida judicial, razão pela qual pugna para que seja dado provimento ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêem:

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)*

Já o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, antigo artigo 524 do CPC de 1973, preceituam que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro. Nesse sentido: (TRF-3ª R.; Ag 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409), (REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008), (AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316).

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28.01.2020 (fl. 42 do ID 136886582) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 14.07.2020, há que se reconhecer a manifesta intempestividade do agravo de instrumento.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do presente agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006173-11.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: FLAVIANO APARECIDO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027356-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ALVARO JOSE MARIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente, em face de decisão que julgou prejudicado o seu agravo de instrumento.

O exequente/embargante sustenta que o acórdão padece de obscuridade, assinalando que o despacho proferido anteriormente pelo d. juiz *a quo* possui o mesmo entendimento decisório da decisão interlocutória proferida anteriormente, a qual ensejou o manejo deste recurso. Sustenta que ambas as decisões se referem a impossibilidade do cumprimento provisório de sentença e a expedição de ofícios requisitórios nesta fase, justamente que visava o modificar com o presente agravo de instrumento.

Devidamente intimada na forma do art. 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a autarquia previdenciária não apresentou manifestação.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o presente agravo de instrumento foi interposto pela parte exequente em face de decisão proferida nos autos da ação de execução provisória nº 5010225-83.2019.4.03.6183.

Ocorre que, em 16.03.2020, transitou em julgado o título judicial nos autos principais nº 5004129-23.2017.4.03.6183.

Diante disso, o autor pediu desistência da execução provisória, informando que iniciaria o cumprimento de sentença definitivo nos autos principais.

Assim, homologada a desistência, resta prejudicado o presente recurso de embargos de declaração.

Diante do exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 27 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE IZALTO DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010943-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOAQUIM JUSTINO DE SENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003834-80.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES LINO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032332-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARLINDO DONIZETI LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, RICARDO FERNANDO CORREIA - SP408778-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018246-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BRUNA FERNANDA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

**São Paulo, 24 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5582627-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AZAEL LOPES MATHEUS

Advogado do(a) APELADO: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, oficie-se a Municipalidade de Juquiá-SP, a fim de que seja realizada a complementação do estudo social da parte autora, detalhando-se a composição de seu núcleo familiar, a renda dos integrantes, se residem em casa própria, alugada ou cedida, além das despesas mensais, bem assim esclarecendo se esposa da parte autora reside no mesmo imóvel ou, caso contrário, desde quando estão separados de fato, já que na ocasião do pedido administrativo ela integrava o núcleo familiar e nada foi mencionado no laudo social.

Após, manifestem-se as partes.

Por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 6 de julho de 2020.**

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027686-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR, MARCELO EGREJA PAPA

PACIENTE: LEANDRO MARTINS CANDIDO DA SILVA, HARUMI SUSANA UETA WALDECK

Advogado do(a) IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO EGREJA PAPA - SP374632, FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO EGREJA PAPA - SP374632, FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027686-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR, MARCELO EGREJA PAPA  
PACIENTE: LEANDRO MARTINS CANDIDO DA SILVA, HARUMI SUSANA UETA WALDECK

Advogado do(a) IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279  
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279  
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Francisco de Paula Bernardes Junior e Marcelo Egreja Papa, em favor de LEANDRO MARTINS CÂNDIDO DA SILVA e HARUMI SUSANA UETA WALDECK, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal em que se imputa aos pacientes, respectivamente gerente de marketing e vice-presidente do Banco PINE S.A., a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, mantendo a rejeição inicial da denúncia quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a denúncia é inepta, ematenção ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, pois não descreve qual foi a ação ou omissão delitiva dos pacientes, não narra como eles teriam produzido o suposto prejuízo ao erário nem descreve o elemento subjetivo do tipo.

Sustentam que não há justa causa para a ação penal, na medida em que o crime de estelionato, consistente em obter vantagem ilícita com prejuízo alheio, deixa vestígios, e, no caso, embora se diga que a vítima teria sofrido redução patrimonial, mesmo havendo corpo de delito a ser examinado, não se deu a indispensável perícia oficial que a lei exige.

Aduzem que este Tribunal, ao analisar o *habeas corpus* (HC) nº 0004307-79.2017.4.03.0000/SP, concedeu a ordem em favor de outros denunciados na primeira fase da Operação, para reclassificar o crime de estelionato imputado na denúncia para o delito previsto no art. 40 da Lei nº 8313/91 (Lei Rouanet), e que, não obstante a similitude fática, a autoridade impetrada preferiu ignorar o precedente citado, mantendo a ação penal de origem tal como classificada.

Por fim, os impetrantes arguem que, com a correta desclassificação do crime de estelionato contra a União (art. 171, §3º, CP) para o crime positivado no art. 40 da Lei Rouanet, os fatos se revelam penalmente prescritos e extinta a punibilidade dos pacientes.

Por isso, pleitearam concessão liminar da ordem, para suspender o curso da ação penal de origem, e, no mérito, a concessão da ordem, para o seu trancamento.

O pedido de liminar foi deferido em favor de todos os acusados (ID 106136768).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 107459563), nas quais justificou o recebimento da denúncia pelo crime de estelionato, fundamentando, em síntese, que a finalidade da conduta, tal como descrita na peça acusatória, seria a obtenção da contrapartida ilícita, e não propriamente a dedução do tributo.

O Procurador Regional da República interpôs agravo regimental, contra a decisão liminar de suspensão do feito (ID 107500051) e, na sequência, opinou pela denegação da ordem (ID 122804287).

**É o relatório.**

---

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027686-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR, MARCELO EGREJA PAPA  
PACIENTE: LEANDRO MARTINS CANDIDO DA SILVA, HARUMI SUSANA UETA WALDECK

Advogado do(a) IMPETRANTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279  
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279  
Advogado do(a) PACIENTE: FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR - SP246279

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator):** Este *habeas corpus* refere-se à **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, que, em sua primeira fase, resultou na ação penal nº 0001071-40.2016.4.03.6181, em trâmite na 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A situação descrita nos autos assemelha-se àquela que foi objeto do HC nº 0004307-79.2017.4.03.0000, de minha relatoria, relacionado à primeira fase dessa Operação. Em outras palavras, a imputação feita na denúncia não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.

Com efeito, a leitura da denúncia (ID 100174247) mostra que se imputa aos pacientes, na qualidade de representantes do Banco PINE S.A., o suposto cometimento de três crimes de estelionato, relativos aos aportes financeiros realizados em três projetos culturais: **Pronac nº 081715**, intitulado "**Música Instrumental pelo Brasil**", no valor de R\$ 317.000,00, voltado à "difusão da música instrumental brasileira em shows itinerantes por cidades do país, com apresentações gratuitas regidas pelo Maestro Júlio Medaglia"; **Pronac nº 061773**, intitulado "**Show Sinfônico O Guarani**", no valor de R\$ 138.000,00, "destinava-se a apresentação da ópera 'O Guarany', de Carlos Gomes, pela Orquestra Filarmônica de Berlim, regida pelo maestro Júlio Medaglia" (ID 107459563, fls. 09); e, por fim, no **Pronac nº 064145**, intitulado "**As Revoluções Brasileiras**", no valor de R\$ 263.126,09, destinado à "edição de livros contendo relatos históricos das Revoluções Brasileiras".

Segundo a acusação, esses projetos não chegaram a ser realizados, vez que o propósito da empresa patrocinadora, além do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet (Lei nº 8.313/91), era, desde o início da avença, obter como contrapartida, do Grupo Bellini, no primeiro caso, a "realização de um evento festivo de fim de ano, promovido pelo BANCO PINE, com a exibição, em 11/12/2009, de um show exclusivo da intérprete ALISSA SANDER e Banda, além de coquetel para 250 convidados", e com o segundo e terceiro Pronacs, "o pagamento da festa de confraternização do Banco em dezembro de 2008", no Cerimonial Leopoldo, em São Paulo, tudo por meio do desvio de recursos dos citados Projetos.

A autoridade impetrada recebeu a denúncia apenas em relação ao crime capitulado no art. 171, § 3º, do Código Penal, rejeitando-a em relação ao crime de quadrilha, bem como ao corréu Norberto Nogueira Pinheiro Junior (ID 100174249), decisão essa que foi ratificada pelo juízo após analisadas as respostas à acusação oferecidas pelo paciente e demais réus (ID 100174251).

Pois bem. Para melhor clareza, é necessário descrever do que se trata a Operação Boca Livre, a partir do que consta na denúncia.

Segundo o Ministério Público Federal (MPF), essa Operação, em suas duas fases, insere-se no contexto investigatório de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet (Lei nº 8.313, de 23.12.1991), os quais, apesar da regular captação de recursos visando à promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos, por conta dos desvios de recursos públicos promovidos pelas pessoas denunciadas, em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural. Essas pessoas são diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras desses projetos culturais.

A acusação baseia-se em elementos de prova obtidos por ocasião do cumprimento de buscas e apreensões na sede do Grupo Bellini e nas sedes de diversas empresas patrocinadoras, bem como por interceptações telefônicas e telemáticas, tudo com a devida autorização judicial, no âmbito da referida Operação.

O MPF argumenta que, em meio às provas colhidas, constatou-se a realização de diversas fraudes contra a União pela inexecução – total ou parcial – de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura (MinC), sob a égide da Lei Rouanet, sendo que esses projetos culturais (denominados Pronac) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas), que obteve autorização para a captação de patrocínios visando à sua realização.

Aduz que, como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei Rouanet previu a concessão de dedução de percentual do imposto devido pela pessoa jurídica que aportasse recursos em projetos culturais, de modo que os benefícios advindos desses aportes se traduziriam na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural patrocinado, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente recolhidos aos cofres públicos na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução do projeto cultural.

No entanto, diz, o que se verificou nas investigações foi que os aportes feitos pelas empresas investigadas – *considerados como recursos públicos federais porque captados por meio do incentivo fiscal previsto na Lei Rouanet* – não foram contabilizados a favor do custeio dos projetos culturais aprovados pelo MinC e para os quais seriam destinados, mas foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados pelo Grupo Bellini (por suas diversas empresas) e também por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, em conluio ou elo associativo.

Via de regra, a fraude resume-se no seguinte procedimento: empresa vinculada ao Grupo Bellini foi proponente, junto ao MinC, de projeto cultural para o qual ficou autorizada a obter patrocínio junto a empresas. Obtido o patrocínio, o respectivo valor era desviado para a realização de eventos corporativos promovidos pelo Grupo Bellini em benefício das próprias empresas patrocinadoras.

Durante as investigações, que abrangeram período do início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação Boca Livre), constatou-se que milhares de eventos corporativos foram promovidos pelo Grupo Bellini. Constatou-se também, a partir das buscas e apreensões e dos diálogos telefônicos e telemáticos interceptados, que dezenas de projetos culturais aprovados pelo MinC (e para os quais os patrocínios haviam sido obtidos) não foram executados ou foram de modo parcial, em razão dos desvios dos recursos. E esses desvios ocorreram não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini, mas especialmente para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas patrocinadoras.

O MPF alega que o prejuízo advindo dessas fraudes superou R\$ 41 milhões na primeira fase da Operação e que, na segunda fase, foram identificados desvios de mais de R\$ 25 milhões.

Diz, ainda, que a maior parte das empresas patrocinadoras somente aportava recursos em projetos culturais mediante certas condições, em regra expressas nos contratos de patrocínio, sem qualquer fundamento legal. Essas condições, que previam contrapartidas ilícitas, resultavam no desvio de grande parte dos recursos que deveriam ter sido empregados nos projetos culturais aprovados pelo MinC. Destaca que, para se formalizar um aporte a projeto cultural não é necessária a celebração de contrato de patrocínio, bastando a exibição do comprovante de que os recursos que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos (até 4% do IR devido sobre o lucro real) foram depositados em uma conta oficial vinculada a um projeto cultural aprovado pelo MinC.

Assim, entende o MPF que, ao procederem a esse desvio de recursos, com base na Lei Rouanet, a União teria sido usada não apenas como promotora de uma isenção fiscal sem causa, mas também do financiamento de festas ou produtos corporativos sem qualquer custo para a empresa patrocinadora ou incentivadora. Aduz que os departamentos de marketing dessas empresas utilizavam-se dos recursos objeto dos aportes em favor delas mesmas, como se privados fossem, sendo que muitos contratos de patrocínio apreendidos continham cláusulas expressas de contrapartidas, que são ilícitas, a corroborar o fato de que, sem elas, o patrocínio não sairia.

O MPF entende que tudo isso ocorria em associação criminosa entre os integrantes do Grupo Bellini e os representantes das empresas e que esses desvios constituem estelionato contra a União, não sendo aplicável ao caso o tipo previsto no art. 40 da Lei Rouanet.

A imputação por associação criminosa não é objeto de exame porque a denúncia foi rejeitada nessa parte.

Quanto à imputação por estelionato, é preciso examinar, antes de mais nada, o tipo penal invocado pelo MPF:

*Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.*

[...]

*§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.*

Pois bem. Em primeiro lugar é preciso ter em mente que o estelionato é um crime contra o patrimônio e, portanto, na lição de Heleno Cláudio Fragoso, "[o] interesse juridicamente tutelado neste crime é a inviolabilidade do patrimônio, com especial referência às ações praticadas com engano ou fraude. De forma secundária é também tutelada a segurança, a fidelidade e a veracidade nos negócios jurídicos patrimoniais (...)" (Lições de direito penal, parte especial: arts. 121 a 212 do CP, 7. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 382).

Disso decorre que se trata de **crime material**, que só se perfaz com a obtenção da **vantagem ilícita patrimonial**, que é o fim visado pelo agente.

No caso dos patrocínios feitos pelas empresas que foram alvo da Operação Boca Livre, qual seria o dano patrimonial à União por elas objetivado, por intermédio dos seus representantes?

O MPF entendeu, na denúncia, que o objetivo visado eram as contrapartidas ilícitas (*eventos corporativos promovidos pelo Grupo Bellini em benefício das próprias empresas patrocinadoras*), que provinhando do desvio dos valores aportados a título de patrocínio, os quais o órgão acusatório entendeu serem recursos públicos.

Esse raciocínio foi acolhido pela autoridade judicial impetrada, conforme se depreende do seguinte trecho das informações, que reproduz o que constou no recebimento da denúncia por estelionato:

*Dessa forma, entendeu-se pela impossibilidade de enquadramento no artigo 40 da Lei Rouanet, uma vez que, da leitura do mencionado dispositivo, observa-se que a conduta seria voltada à obtenção da redução do imposto de renda devido, e a fraude seria praticada com a finalidade de obter a sonegação tributária.*

**No presente caso, a finalidade da conduta seria a obtenção da contrapartida ilícita, correspondente justamente à festa de encerramento do ano de 2008, evento institucional e exclusivo da instituição financeira.**

*A finalidade da conduta, tal como descrita na denúncia, não seria a dedução do tributo. A dedução do tributo seria o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistente nas contrapartidas ilegais (shows, eventos, livros) obtidas pelas patrocinadoras.*

*Assim, ao menos em uma análise preliminar, sem adentrar no mérito, que será discutido durante a instrução, não estar-se-ia [sic] diante do delito apontado pela defesa, pois não se obtinha somente o não pagamento de tributos. Além da dedução tributária, as empresas obtinham as contrapartidas ilícitas, que eram justamente os shows, eventos e livros. Estes eram inclusive objeto do contrato de patrocínio firmado entre as empresas do Grupo Bellini e as empresas patrocinadoras.*

[os negritos e sublinhados constam do original]

Com a devida vênia, o entendimento do MPF na denúncia, que foi acolhido pelo juízo impetrado, contém significativo equívoco conceitual.

Isso porque, como dito acima, o estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante fraude (“obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio”). Para que se materialize, é necessária a ocorrência da lesão ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).

O núcleo do tipo é o verbo “obter” (que significa conseguir, lograr, ganhar) e compõe-se com a expressão “para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”. Assim, obter significa conseguir uma vantagem (lucro ou ganho) indevida em razão da indução ou manutenção da vítima em erro (engano) nela provocado, que é a finalidade do agente, sem que ela (vítima) note que está sendo lesada.

Para que exista o crime de estelionato, são necessários: i) emprego de fraude; ii) situação de erro à qual a vítima foi induzida ou nela foi mantida; iii) obtenção da vantagem ilícita; iv) prejuízo da vítima.

No caso das empresas patrocinadoras investigadas no âmbito da Operação Boca Livre, sem maiores digressões quanto ao mérito da imputação, qual seria a lesão ao patrimônio da União?

A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o Grupo Bellini e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.

No entanto, essas contrapartidas constituiriam prejuízo para o patrimônio da União?

Apesar de o MPF, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de “recursos públicos” os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública. Até então, sua natureza é privada.

Explico.

O Grupo Bellini (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao MinC e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.

A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o Grupo Bellini negociou com a patrocinadora a realização de uma festa de confraternização de fim de ano pelo patrocínio de R\$ 357.315.000,00 e utilizou, para tanto, de Pronacs que tinham por objeto a difusão da Ópera O Guarani e livros contendo relatos históricos das Revoluções Brasileiras, por exemplo, esses eventos, em si mesmos, não lesam o patrimônio da União, já que esse valor (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá, repita-se, no momento em que esses R\$ 357.315.000,00 forem deduzidos do imposto de renda devido pela empresa.

De outro lado, o fundamento da autoridade impetrada no sentido de que “[a] dedução do tributo seria o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistente nas contrapartidas legais (shows, eventos, livros) obtidas pelas patrocinadoras” não é lógica.

Ora, o meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum.

Observe-se que, em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo de apresentação de um artista para evento privado, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista, por meio de seu agente, do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac.

A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal.

Veja-se, aliás, o que o próprio MPF fez constar da denúncia:

*Em meio às provas colhidas, foi constatada a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura (doravante designando MinC), sob a égide da Lei nº 8313/91 (Lei Rouanet). Tais projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo MinC, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos.*

*Ora, sabe-se que, como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei Rouanet previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio da Lei Rouanet. O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por ela recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural.*

O Grupo Bellini, em princípio, valendo-se de seus projetos culturais aprovados pelo MinC, oferecia às empresas patrocinadoras contrapartidas para que estas fizessem aportes para esses projetos, em descumprimento à Lei Rouanet. Aspectos mais específicos dessas condutas, no entanto, escapam ao restrito campo de conhecimento deste *habeas corpus*.

Aqui, o que importa destacar é que a conduta imputada aos pacientes não pode ser classificada como estelionato. Assiste razão aos impetrantes no que tange à tipificação da conduta a eles imputada.

Como já disse em outra oportunidade (no HC acima indicado), o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

De fato, se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las.

Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.

É esse exatamente o caso dos autos.

Há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa aos pacientes a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os impetrantes defendem que a conduta dos pacientes se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet, que assim dispõe:

*Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.*

*§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.*

Pelo que acima foi dito e pelo exame dos autos, a intenção dos pacientes (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados.

Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.

Dito isso, é certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade.

Também em relação à prescrição da pretensão punitiva, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste *habeas corpus*, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (*obter redução do imposto de renda*) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação aos pacientes.

Posto isso, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** para reclassificar a conduta imputada aos pacientes de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando aos pacientes, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva, e **JULGO PREJUDICADO O AGRADO REGIMENTAL**. Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação aos pacientes, não se estendendo a situação para os demais corréus na ação penal, eis que estão em situações distintas.

**É o voto.**

#### **O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Francisco de Paula Bernardes Junior e Marcelo Egreja Papa, em favor de LEANDRO MARTINS CÂNDIDO DA SILVA e HARUMI SUSANA UETA WALDECK, contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal em que se imputa aos pacientes, respectivamente, gerente de marketing e vice-presidente do Banco PINE S.A., a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, no âmbito da **segunda fase** da denominada **Operação Boca Livre**, mantendo a rejeição inicial da denúncia quanto ao crime capitulado no art. 288 do Código Penal.

O Exmo. Desembargador Federal Relator NINO TOLDO, em seu voto **concede parcialmente a ordem** para reclassificar a conduta imputada aos pacientes de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando aos pacientes, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva, e **julgou prejudicado o Agravo Regimental**. Em consequência, determinou não deverá ser procedida à instrução em relação aos pacientes, não se estendendo a situação para os demais corréus na ação penal, eis que estão em situações distintas.

Em que pesem os judiciosos argumentos trazidos a lume pelo e. Relator em seu voto, peço vênia para divergir do seu posicionamento, pois entendo que o caso é de denegação da ordem

Passo aos fundamentos do meu voto.

Dispõe o art. 171, § 3º, do Código Penal:

*Estelionato*

*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:*

*Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.*

(...)

*§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.*

*O art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), por sua vez, estabelece que:*

*Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentemente de qualquer benefício desta Lei.*

*§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.*

*§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.*

Como se nota, no delito previsto no art. 40 da Lei nº 8.313/1991, o bem jurídico violado é a arrecadação de tributos, na medida em que se busca suprimir imposto de renda mediante a obtenção do benefício de forma fraudulenta. O objetivo da conduta é obter a redução do tributo e o meio utilizado para alcançá-lo é a obtenção do benefício mediante fraude.

De outro lado, o crime de estelionato é mais amplo e abarca a conduta daquele que obtém para si ou para terceiro qualquer vantagem em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro mediante fraude.

Restou apurado pela leitura da denúncia (ID 100174247) que se imputa aos pacientes, na qualidade de representantes do Banco PINE S.A., o suposto cometimento de três crimes de estelionato, relativos aos aportes financeiros realizados em três projetos culturais: **Pronac nº 081715**, intitulado **Música Instrumental pelo Brasil**, no valor de R\$ 317.000,00, voltado à difusão da música instrumental brasileira em shows itinerantes por cidades do país, com apresentações gratuitas regidas pelo Maestro Júlio Medaglia; **Pronac nº 061773**, intitulado **Show Sinfônico O Guarani**, no valor de R\$ 138.000,00, destinava-se a apresentação da ópera O Guarany, de Carlos Gomes, pela Orquestra Filarmônica de Berlim, regida pelo maestro Júlio Medaglia (ID 107459563, fls. 09); e, por fim, no **Pronac nº 064145**, intitulado **As Revoluções Brasileiras**, no valor de R\$ 263.126,09, destinado à edição de livros contendo relatos históricos das Revoluções Brasileiras.

Segundo a acusação, esses projetos não chegaram a ser realizados, vez que o propósito da empresa patrocinadora, além do benefício fiscal previsto na Lei Rouanet (Lei nº 8.313/91), era, desde o início da avença, obter como contrapartida, do Grupo Bellini, no primeiro caso, a realização de um evento festivo de fim de ano, promovido pelo BANCO PINE, com a exibição, em 11/12/2009, de um show exclusivo da intérprete ALISSA SANDER e Banda, além de coquetel para 250 convidados, e como segundo e terceiro Pronacs, o pagamento da festa de confraternização do Banco em dezembro de 2008, no Cerimonial Leopoldo, em São Paulo, tudo por meio do desvio de recursos dos citados Pronacs.

No entanto, o que se teria verificado nas investigações foi que os aportes feitos pelas empresas investigadas – *considerados como recursos públicos federais porque captados por meio do incentivo fiscal previsto na Lei Rouanet* – não foram contabilizados a favor do custeio dos projetos culturais aprovados pelo MinC e para os quais seriam destinados, mas foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados pelo Grupo Bellini (por suas diversas empresas) e também por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, em conluio ou elo associativo.

Via de regra, a fraude resumia-se no seguinte procedimento: empresa vinculada ao Grupo Bellini foi proponente, junto ao MinC, de projeto cultural para o qual ficou autorizada a obter patrocínio junto a empresas. Obtido o patrocínio, o respectivo valor era desviado para a realização de eventos corporativos promovidos pelo Grupo Bellini em benefício das próprias empresas patrocinadoras.

Os prejuízos advindos dessas fraudes teriam superado R\$ 41 milhões na primeira fase da Operação e, na segunda fase, teriam sido identificados desvios de mais de R\$ 25 milhões.

Consta, ainda, que a maior parte das empresas patrocinadoras somente aportava recursos em projetos culturais mediante certas condições, em regra expressas nos contratos de patrocínio, sem qualquer fundamento legal. Essas condições, que previam contrapartidas ilícitas, resultavam no desvio de grande parte dos recursos que deveriam ter sido empregados nos projetos culturais aprovados pelo MinC. Destacou-se que, para se formalizar um aporte a projeto cultural não é necessária a celebração de contrato de patrocínio, bastando a exibição do comprovante de que os recursos que deveriam ser recolhidos aos cofres públicos (até 4% do IR devido sobre o lucro real) foram depositados em uma conta oficial vinculada a um projeto cultural aprovado pelo MinC.

Assim, entendeu o órgão acusador que, ao procederem a esse desvio de recursos, com base na Lei Rouanet, a União teria sido usada não apenas como promotora de uma isenção fiscal sem causa, mas também do financiamento de festas ou produtos corporativos sem qualquer custo para a empresa patrocinadora ou incentivadora. Aduziu que os departamentos de marketing dessas empresas utilizavam-se dos recursos objeto dos aportes em favor delas mesmas, como se privados fossem, sendo que muitos contratos de patrocínio apreendidos continham cláusulas expressas de contrapartidas, que são ilícitas, a corroborar o fato de que, sem elas, o patrocínio não sairia.

O Ministério Público Federal afirmou, por fim, tudo isso ocorria em associação criminosa entre os integrantes do Grupo Bellini e os representantes das empresas e que esses desvios constituem estelionato contra a União, não sendo aplicável ao caso o tipo previsto no art. 40 da Lei Rouanet.

Identificou-se que os pacientes LEANDRO MARTINS CÂNDIDO DA SILVA e HARUMI SUSANA UETA WALDECK eram representantes do BANCO PINE S/A. e tinham conhecimento da necessidade em se dar correta destinação aos aportes efetuados, bem como do efetivo desvio para a realização da festa de confraternização da instituição financeira.

A denúncia foi recebida em 25.02.2019 pelo magistrado da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (ID 100174248).

**Da impossibilidade de desclassificação do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal para o delito previsto no art. 40, inciso I, da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet).**

A magistrada *a quo* rechaçou o pleito defensivo de desclassificação da conduta tipificada no art. 171, § 3º, do Código Penal para aquela prevista no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), por entender que...*a finalidade da conduta, tal como descrita na denúncia, não era a dedução do tributo. A dedução do tributo era o meio (fraudulento) empregado para a obtenção da vantagem ilícita, consistentes nas contrapartidas ilegais (shows, eventos, livros) obtidos pelas patrocinadoras* (ID 100174251).

*In casu*, os pacientes, representantes do BANCO PINE S/A., teriam se utilizado dos recursos, em proveito da própria empresa, como se recursos privados fossem

Assim, a tipificação dada na denúncia vai muito além da prática de mera sonegação fiscal por parte da patrocinadora ou da inexecução total ou parcial dos projetos culturais aprovados, já que tal empresa foi, também e diretamente, beneficiada com a realização de um evento festivo de fim de ano, promovido pelo BANCO PINE, com a exibição, em 11/12/2009, de um show exclusivo da intérprete ALISSA SANDER e Banda, além de coquetel para 250 convidados, e, ainda, com o pagamento da festa de confraternização do Banco em dezembro de 2008, no Cerimonial Leopoldo, em São Paulo, tudo por meio do desvio de recursos dos citados Pronacs.

Ao se associar dolosa e criminalmente aos membros do Grupo Bellini Cultural, a patrocinadora, por meio dos pacientes, que seriam os representantes legais à época, teria transformado um projeto originariamente cultural, num projeto corporativo, com fins unicamente promocionais, em completo desvirtuamento dos propósitos da Lei Rouanet.

Por esta razão, entende-se que o ilícito praticado consiste no estelionato contra a União, em razão do específico auferimento, pela empresa patrocinadora, de vantagens ilícitas em detrimento da execução de um projeto cultural, além de usufruir da própria isenção fiscal sem causa legítima que a justificasse.

A fraude consistiu em obter vantagem indevida sob a justificativa de realizar o incentivo à cultura, sabendo-se que tal evento não seria realizado, mas sim, o evento privado.

Diante desse contexto, conclui-se que o que se pretendia era utilizar o dinheiro destinado ao incentivo cultural para fins privados, ou seja, a elaboração de produto em caráter nitidamente promocional e personalizado, com especificações que atendiam ao interesse da empresa.

Assim, entende-se pela impossibilidade da desclassificação do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal para o delito previsto no art. 40, inciso I, da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet).

#### Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de divergir do e. Relator, a fim de **DENEGAR** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

---

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. A imputação feita na denúncia, de prática do crime de estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º) contra a União, não se coaduna aos fatos praticados e, por isso, deve haver a reclassificação jurídica destes.
2. O estelionato é um crime patrimonial, praticado mediante fraude (“*obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio*”). Para que se materialize, é necessária a ocorrência da lesão ao patrimônio da vítima em decorrência da fraude (que se dá por indução ou manutenção da vítima em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento).
3. A Lei Rouanet é clara quanto à impossibilidade de recebimento, pelo patrocinador, de qualquer vantagem financeira ou material em decorrência do patrocínio que efetuar (v. art. 23, § 1º). Portanto, é ilícita qualquer contrapartida que tenha sido objeto de contrato entre o grupo intermediador e a patrocinadora para a liberação do patrocínio para o Pronac apresentado.
4. Apesar de o Ministério Público Federal, em diversos momentos da denúncia, ter chamado de “recursos públicos” os aportes feitos pelas empresas patrocinadoras, eles não o são. Somente a partir da dedução do imposto de renda, com a renúncia fiscal, é que os recursos das empresas (patrocínios) passam a ter natureza pública.
5. O grupo intermediador (por qualquer de suas empresas) era autorizado a captar patrocínios para cada Pronac (projeto cultural) que apresentava ao Ministério da Cultura e por ele era aprovado. Uma vez obtido o patrocínio, esse valor deveria ser totalmente aplicado no Pronac para o qual fora autorizada a sua obtenção. Tendo sido desviado para qualquer outra situação (não importa qual), o valor desviado era privado até o momento em que a empresa patrocinadora deduzia do seu imposto de renda o valor aportado. Somente a partir desse momento, ou seja, da diminuição do imposto de renda que deveria ser recolhido é que se pode dizer que há lesão ao patrimônio da União.
6. A contrapartida, em si mesma, não lesa o patrimônio da União. Se o Grupo Bellini negociou com a patrocinadora a realização de uma festa de confraternização de fim de ano pelo patrocínio de R\$ 357.315.000,00 e utilizou, para tanto, de Pronac que tinham por objeto a difusão da Ópera O Guarani, por exemplo, esse show, em si mesmo, não lesa o patrimônio da União, já que esse valor (patrocínio) saiu dos cofres da empresa (privado) e não dos cofres da União (público). A lesão ao patrimônio da União somente ocorrerá, repita-se, no momento em que esses R\$ 357.315.000,00 forem deduzidos do imposto de renda devido pela empresa.
7. O meio não pode ser posterior ao fim. Se a empresa patrocinadora objetivasse apenas os shows, os eventos e os livros, qual o sentido de patrocinar um projeto cultural, se poderia alcançar esses mesmos objetivos (shows, eventos e livros) diretamente? Nenhum. Em diversas situações vistas na Operação Boca Livre, o valor aportado a título de patrocínio era muito superior ao custo de apresentação de um artista para evento privado, de onde se pode supor que, se o objetivo da empresa fosse realmente o show, seria muito mais fácil e mais barato contratar diretamente o artista, por meio de seu agente, do que se valer de um esquema envolvendo desvios de finalidade de Pronac. A conduta das empresas patrocinadoras só se justifica, do ponto de vista lógico, se o que elas objetivavam era valer-se de um futuro benefício fiscal. A conduta imputada à paciente não pode ser classificada como estelionato.
8. O acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, e o momento processual adequado para eventual correção da capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos benéficos previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.
9. Se de antemão o magistrado percebe, no início do processo, que o fato se enquadra em tipo penal que admite tais medidas, não faz sentido processar integralmente a ação penal (com apresentação de defesa pelo acusado, realização de instrução e oferecimento de alegações finais pelas partes) para, somente ao final, no momento de prolação da sentença, determinar a conversão do julgamento em diligência para, então, oferecê-las. Assim, embora o momento adequado para a reclassificação jurídica da conduta imputada seja, em regra, o da prolação da sentença, em determinadas situações o juízo é autorizado a assim proceder em momento anterior, inclusive o de recebimento da denúncia, ante a desnecessidade de instrução probatória para tanto.
10. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa aos pacientes a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º), enquanto os impetrantes defendem que a conduta dos pacientes se amolda, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.
11. Pelo exame dos autos, a intenção dos pacientes (sem estabelecer qualquer juízo de valor prévio acerca da sua eventual ilicitude) era valer-se do benefício fiscal decorrente da Lei Rouanet, qual seja, a dedução do imposto de renda do valor aplicado nos projetos culturais alegadamente fraudados. Assim, esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, aos tipos descritos na Lei nº 8.137/90.
12. É certo também que tal fato constitui especial modalidade de crime contra a ordem tributária, de sorte que o pagamento integral do valor do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa, constitui causa extintiva da punibilidade. Contudo, não há como reconhecer, neste *writ*, a extinção da punibilidade da paciente pelo pagamento integral do tributo, haja vista que tal situação depende de manifestação específica da autoridade fazendária, não presente nos autos, a ser aferida na origem.
13. Em relação à prescrição da pretensão punitiva, não é o caso de se examinar essa questão no âmbito deste *habeas corpus*, até porque isso demandaria examinar o momento em que teria ocorrido a constituição definitiva do crédito tributário, já que o crime do art. 40 da Lei Rouanet é material (*obter redução do imposto de renda*) e, nesse caso, teria que ser observada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.
14. Considerando que a pena máxima do crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet não é superior a dois anos de reclusão, a competência para o exame da suficiência do pagamento realizado, bem como de eventual prescrição da pretensão punitiva, é do Juizado Especial Federal Criminal adjunto ao juízo de origem.
15. Ordem parcialmente concedida para reclassificar a conduta imputada aos pacientes de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet. Agravo regimental prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM para reclassificar a conduta imputada aos pacientes de estelionato, por três vezes, para o crime previsto no art. 40 da Lei Rouanet, a ser processado e julgado perante o Juizado Especial Federal Criminal adjunto à 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, assegurando aos pacientes, ainda, a possibilidade do reconhecimento da extinção da punibilidade desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo aos benefícios fiscais

supostamente fraudados, devidamente atualizados, com aplicação de juros e multa, o que deverá ser verificado pelo juízo impetrado, na origem, ao qual caberá, ainda, examinar eventual prescrição da pretensão punitiva, e JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL. Em consequência, não deverá ser procedida à instrução em relação aos pacientes, não se estendendo a situação para os demais corréus na ação penal, eis que estão em situações distintas, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, tendo sido acompanhado pelo DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI. Vencido o DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, que DENEGAVA a ordem de Habeas Corpus. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR (COMPARECEU À SESSÃO DE JULGAMENTO O ADVOGADO FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JÚNIOR - OAB/SP 246.279 - SOLICITANDO A CONVERSÃO DO PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM PREFERÊNCIA NO JULGAMENTO DO FEITO), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5020649-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO

PACIENTE: MD BULBUL HUSSAIN

Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE JULIAO PAIXAO - SP387320-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar impetrado por Jaqueline Julião Paixão, em favor do paciente MD BULBUL HUSSAIN, contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Criminal de São Paulo/SP (Dr. Alessandro Diaféria), que teria indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva, nos autos da ação penal nº 0005502-15.2019.4.03.6181.

Consta que o paciente, dentre outros, teria sido preso preventivamente pela suposta prática dos crimes de tráfico internacional de pessoas, organização criminosa, lavagem de dinheiro e falsificação de documentos, pelo MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores, nos autos 5003427-74.2019.4.03.6181, que posteriormente rejeitou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, quanto ao crime de lavagem de dinheiro e encaminhou o feito à redistribuição para processamento e julgamento dos crimes remanescentes, sendo distribuídos ao Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que recebeu a denúncia quanto aos demais crimes.

Em 08.05.2020, foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 5011057-07.2020.403.0000 pleiteando a revogação da prisão preventiva do ora paciente, com base na Recomendação 62/2020 do CNJ, cuja ordem foi denegada, por unanimidade, na sessão de julgamento realizada em 25.06.2020, pela 11ª Turma deste Tribunal.

A impetração sustenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal à luz do disposto na Recomendação do CNJ 62/2020, pois seria portador de doença grave, “Asma”. Alega ainda que ele é pai de família, que possui residência fixa e exerce atividade lícita. Por fim, insurge-se quanto ao excesso de prazo da prisão preventiva.

Pleiteia, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória, mediante fixação de medidas cautelares alternativas. Subsidiariamente, requer a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62/2020 que:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

- a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*
- b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de internação, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*
- c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

No caso específico do paciente MD BULBUL HUSSAIN, nascido em 18.11.1982, embora seja portador de “bronquite asmática”, não foram trazidos aos autos elementos que indiquem que seria o caso de incluí-lo em grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ.

Ressalte-se que no relatório médico, anexado aos presente autos, consta que o paciente faz acompanhamento no serviço de saúde da unidade da Penitenciária, com utilização de medicação específica e apresentaria bom estado geral físico e psíquico (ID137731374).

Como bem salientou a autoridade impetrada em sua decisão (ID137731366): (...) *Há ainda que se ressaltar que no presídio em que o requerente se encontra custodiado, no Município de Itai/SP, de acordo com dados fornecidos pela Secretaria da Administração Penitenciária (constantes de sítio eletrônico), a população carcerária, na ordem de 1.104 (um mil cento e quatro) detentos, é inferior ao que comporta o estabelecimento, que tem capacidade para 1.294 internos. (...)*

Nesse sentido, cumpre consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 02.07.2020, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 22.07.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 8.684 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 71 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 1,16% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,009% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site [https://susnotifico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://susnotifico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 2.159.654, dos quais 81.497 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 21.07.2020).

Esses números demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 1,02% (praticamente a mesma taxa de infectados no sistema carcerário), enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,039%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é quase 04 (quatro) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arinar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, cumpre destacar que não se trata de crime cometido sem violência ou grave ameaça, como bem consignado pelo juízo *a quo*.

Sob outro ângulo, a conversão da preventiva em prisão domiciliar em razão da condição de saúde do paciente, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, exige que o agente esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave, condição não provada pela impetração.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Como se não bastasse, o paciente é acusado de integrar organização criminosa que, desde o ano de 2016, viria praticando crimes de promoção de entrada e saída ilegal de estrangeiros no território nacional, em condições desumanas e degradantes, como fim de obter vantagem econômica.

Conforme narra a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, NAZRUL ISLAM e MUHAMMAD IRFAN CHAUDHARY recepcionariam as vítimas que conseguiriam adentrar ilegalmente no Brasil. TAMMOR KHALID seria o responsável pelo transporte dos imigrantes ilegais durante a estada no Brasil. MD BULBUL HUSSAIN seria sócio de SAIFULLAH AL MAMUM no "BANGLA MERCADO" e também atuaria na logística dos crimes, ora remetendo valores para o exterior para outros associados, ora orientando-os sobre como proceder durante a jornada de imigração ilegal. SAIFUL ISLAM forneceria hospedagem, assistência e alimentação por meio das empresas "BD TOUR LTDA." e "BANGLA MINI MERCADO ME", e controlaria o cativeiro em que os estrangeiros permaneceriam, aproximadamente, dez dias até pagarem os valores devidos pela migração ilegal (R\$ 25.000,00 para ingresso no país e R\$ 47.000,00 para ingresso nos EUA) e enquanto os membros da organização tentariam obter documentos para os imigrantes e abririam contas em empresas utilizadas para lavagem dos proventos dos crimes de promoção de migração ilegal.

Como se pode observar, há fortes indícios de que o paciente integre organização criminosa violenta, voltada para a promoção de migração ilegal, introduzindo estrangeiros ilegalmente no Brasil e transportando, parte deles, ilegalmente, para os Estados Unidos da América, de modo que a manutenção da prisão cautelar decretada faz-se necessária.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade do feito, a gravidade concreta do delito e o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar do paciente.

A manutenção da prisão se faz presente ainda pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, haja vista o risco real de fuga. No caso, o paciente é estrangeiro e teria ligação com criminosos voltados à migração ilegal de pessoas em diversos países da Ásia e da América Latina. Fora isso, o paciente é oriundo de país que não possui acordo bilateral de cooperação em matéria penal com o Brasil, o que potencializa o risco de que a fuga inviabilize completamente o prosseguimento da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva, nesse caso, deve ser mantida, considerando que os elementos ora demonstrados não são aptos a desconstituir a prisão antes decretada.

De qualquer modo, eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por derradeiro, deve ser afastada a alegação de excesso de prazo. Isto porque, ante a ausência de lapso temporal fixo para a duração da prisão preventiva, os critérios a nortear eventual excesso devem considerar a complexidade da causa em instrução.

Nesse contexto, ressalte-se o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA AGRADO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. IN ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 (...) 2. Se a demora para o julgamento da ação penal não decorre de desidiosa por parte do Judiciário, seja na forma em que se desenvolveu a instrução processual, seja na atuação da autoridade judicial, não cabe reconhecer o excesso de prazo. Inclusive, em casos mais complexos envolvendo crimes de acentuada gravidade concreta, é tolerável alguma demora. Precedentes. 3. Prisão preventiva. Afora a gravidade concreta da infração penal, a reiteração na prática criminosa constitui motivo hábil a justificar a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Agravo regimental não provido. (HC-Agr 116744, ROSA WEBER, STF)(g.n.)**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PARÂMETRO DA RAZOABILIDADE. PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES DA PRISÃO PREVENTIVA. MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA SOBRE AUTORIA. INCOMPATIBILIDADE COM O WRIT. DENEGAÇÃO. 1 (...) 2. Registro que houve fundamentação idônea à manutenção da prisão processual do paciente, não tendo o magistrado se limitado a afirmar que a prisão seria mantida apenas em razão do tipo de crime por ele perpetrado. 3. A garantia da ordem pública se especializa na necessidade da prisão para evitar a reiteração de práticas criminosas graves, objetivamente consideradas com base em elementos colhidos nos autos da ação penal. 4. A instrução processual já havia se encerrado, encontrando-se na fase de possível requerimento de diligências, nos termos do art. 499, do CPP. Há elementos nos autos que apontam para a complexidade do processo, com pluralidade de réus (além do paciente), de testemunhas, além de imputações a respeito de fatos graves, como formação de quadrilha para a prática de crimes contra o patrimônio, porte de armas de uso proibido ou de uso restrito, ameaças e danos. 5. Como regra, desde que devidamente fundamentada e com base no parâmetro da razoabilidade, é possível a prorrogação dos prazos processuais para o término da instrução criminal de caráter complexo (HC 71.610/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.03.2001; HC 82.138/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002; HC 81.905/PE, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ 16.05.2003), como ocorreu no caso em questão. 6. Considero, ainda, que não há qualquer vício na falta de expedição de mandado de prisão preventiva, tratando-se de mera irregularidade, eis que o paciente já se encontrava preso em virtude de prisão temporária decretada pelo magistrado. 7. Habeas corpus denegado. (HC 87256, ELLEN GRACIE, STF)(g.n.)**

Nesse sentido, ainda, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1 (...) 2. Conforme orientação pacificada nos Tribunais Superiores, a análise do excesso de prazo na instrução criminal será feita à luz do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser considerada as particularidades do caso concreto e a forma de condução do feito pelo Estado-juiz, sendo assim, a mera extrapolação dos prazos processuais legalmente previstos não acarreta automaticamente o relaxamento da segregação cautelar do acusado. Precedentes. 3. Hipótese em que, por ora, não se identifica manifesta ilegalidade imposta ao paciente decorrente de abusiva e injustificada delonga no feito, pois não há qualquer desidiosa do magistrado na condução do processo, o qual tramita regularmente e se encontra próximo da finalização da instrução processual, pendente apenas do retorno da carta precatória, expedida para que seja ouvida uma vítima. 4. Writ não conhecido...EMEN:(HC 20170233910, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2018 ..DTPB:.) (g.n.)**

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1(...). 5. Assim, diante da gravidade concreta do delito e dos elementos referentes às condições pessoais do paciente, resta comprovado o risco à garantia da ordem pública, pelo que, de rigor, a manutenção da custódia cautelar. 6. Em relação à alegação de ilegalidade por excesso de prazo, tenha-se em vista que a questão deve ser analisada com base no princípio da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Disso resulta que os prazos previstos para conclusão dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. 7. Outrossim, não se sustenta a alegação de desproporcionalidade da prisão cautelar, sob o argumento de que, em caso de condenação, poderá ocorrer a imposição de regime prisional diverso do fechado. 8. Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença penal condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado. Na verdade, a prisão preventiva constitui providência acautelatória, destinada a assegurar o resultado final do processo-crime. 9. Destarte, estando presentes os requisitos autorizadores previstos no diploma processual penal, a prisão cautelar poderá ser decretada, ainda que, em caso de condenação, venha a ser fixado regime de cumprimento menos gravoso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. 10. Ordem denegada. (HC 00034763120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)**

Com efeito, não se verifica qualquer desidiosa por parte do magistrado *a quo* na condução do feito, que ao receber a denúncia, determinou todas as providências cabíveis de modo a imprimir celeridade aos autos, pautando-se pelo princípio da economia processual, sem deixar de se atentar à ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, a custódia cautelar não tem natureza antecipatória de pena (o que é reprovável num Estado de Direito), mas natureza acautelatória da efetividade de eventual execução futura da pena.

Remanesce, assim, a necessidade da manutenção da prisão cautelar do ora paciente.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes pelos quais está sendo acusado, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018781-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA, MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO

Advogados do(a) PACIENTE: MARIA PAULA DE CASTRO ALIPIO - MS19754-A, EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Diego Marcos Gonçalves, Ederson Dutra e Maria Paula de Castro Alipio, em favor de ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, com base na suposta incompetência da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS para processar e julgar a ação penal de origem vinculada à denominada **Operação Teçá**, e pelo alegado excesso de prazo na condução do feito.

Narram os impetrantes, em síntese, que a Polícia Federal desencadeou duas operações no Estado de Mato Grosso do Sul, uma em 2016, denominada **Nepsis**, abrangendo todo o Estado e em curso em Ponta Porã, e outra em 2017, denominada **Teçá**, abrangendo o sul do Estado, ambas destinadas ao combate ao contrabando de cigarros.

Alegam que, nas duas operações, os fatos imputados ao paciente são os mesmos, ou seja, que ele seria "patrão de um grupo do contrabando de cigarros, que atuava na região de fronteira com o Paraguai enviando cargas ao Brasil por meio do Estado de Mato Grosso do Sul", assim como as rotas e apreensões das mercadorias.

Aduzem que, apesar da Operação Nepsis, o paciente responde a duas ações penais pela Operação Teçá (autos nº 5000713-25.2019.4.03.6006 e nº 5000703-78.2019.4.03.6006), nas quais lhe é imputada a prática dos crimes tipificados nos artigos 334-A do Código Penal, 183 da Lei nº 9.472/97 e 333 do Código Penal.

Em razão disso, foi oposta exceção de incompetência junto ao juízo de Naviraí (autos nº 5000749-67.2019.4.03.6006), a qual, porém, não foi analisada, estando os processos da Operação Teçá em fase de sentença, de modo que o paciente corre o risco de ser sentenciado nesses feitos sem que a exceção oposta pela sua defesa tenha sido apreciada.

Sustentam que, "diante do fato de que as mesmas circunstâncias fáticas foram narradas em ambas as investigações e também por se tratarem de supostos crimes continuados, em tese praticados em diversas cidades, que o juízo competente é aquele onde a investigação primeiro aportou ou que praticou os primeiros atos (busca e apreensão, prisão preventiva, denúncia), que é a [sub]seção judiciária de Ponta Porã", tratando-se "de uma operação policial ampla, cuja competência deve ser fixada pela regra do artigo 83 do código de processo penal, que reputa preventivo aquele juízo que antecedeu na prática de atos processuais", no caso, a 2ª Vara Federal de Ponta Porã.

Concluem afirmando que, sendo o juízo de origem incompetente, "o prosseguimento deste processo poderá representar em verdadeiro *bis in idem*" e consubstancia litispendência.

Arguem também excesso de prazo, vez que a prisão do paciente já dura mais de sete meses, embora possua todos os requisitos para responder ao processo em liberdade, inclusive com monitoramento eletrônico, possuindo residência fixa, emprego lícito e família, além de não ter antecedentes criminais.

Por isso, pleiteiam concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o relatório. **Decido.**

**Não conheço das alegações de incompetência do juízo e de litispendência** entre as Operações Nepsis e Teçá. Isso porque já foram impetrados dois habeas corpus em favor do paciente neste Tribunal, ambos sob a minha relatoria, nos quais essa questão foi posta, sendo que, no HC nº 5024628-79.2019.4.03.0000, a questão foi analisada e rejeitada, por unanimidade, pela Décima Primeira Turma, e, no HC nº 5029789-70.2019.4.03.0000, o pedido não foi conhecido, em razão de litispendência. Em ambos os feitos houve trânsito em julgado.

Ainda sobre a mesma tese, encontra-se pendente de decisão na Quarta Seção deste Tribunal, sob a relatoria do Desembargador Federal Maurício Kato, o Conflito de Jurisdição nº 5008349-81.2020.4.03.0000.

Eventualmente seria possível, neste momento, pensar na possibilidade de se determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise da exceção de incompetência lá oposta, a qual, segundo os impetrantes, estaria pendente de decisão naquele juízo. Contudo, o juízo impetrado informou que esse incidente foi apreciado em 29 de maio de 2020, tendo sido rejeitada a exceção oposta, e que o recurso interposto da decisão já foi remetido para este Tribunal (ID 137590503), o que retira dos impetrantes o interesse processual.

Sobre o alegado excesso de prazo, não verifico, neste juízo de cognição sumária, vício na condução da ação penal de origem (autos nº 5000713-25.2019.4.03.6006), considerando que a ação penal nº 5000703-78.2019.4.03.6006 já foi sentenciada (tendo o paciente sido condenado à pena de 50 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do art. 334-A do Código Penal, e de 1 ano e 4 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pelo delito do art. 70 da Lei nº 4.117/62) (ID 137590503).

Em suas informações (ID 137590503), a autoridade impetrada diz a denúncia oferecida em desfavor do paciente e de outros réus, na qual lhe foi imputada a prática, em tese, do crime do art. 333, parágrafo único, do Código Penal, foi recebida em 25 de setembro de 2019 e que, apresentadas as respostas à acusação, o interrogatório do paciente só ocorreu em 3 de junho de 2020 em razão das dificuldades enfrentadas no agendamento das videoconferências, dado o número de testemunhas e a localização diversa dos envolvidos, atreladas à pandemia de Covid-19.

Assim, em princípio, o juízo vem presidindo adequadamente os feitos relativos à Operação Teçá, dada a complexidade dessa operação e a quantidade de processos e pessoas envolvidas. No caso, pendente apenas o interrogatório de um dos corréus, designado para o próximo dia 12 de agosto.

Ressalto, por fim, que, desde a deflagração da Operação Teçá, com a prisão do paciente em 8 de agosto de 2019, a necessidade dessa medida vem sendo reiteradamente analisada não só pela autoridade impetrada, quanto por este Tribunal, em diversos pedidos de habeas corpus impetrados a seu favor. Até aqui, não se tem verificado vício na condução do processo, não havendo motivo, por ora, para se revogar a prisão preventiva do paciente.

Posto isso, **não conheço** das alegações de incompetência do juízo e de litispendência e, quanto ao alegado excesso de prazo, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 29 de julho de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000759-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: EDUARDO ROBERTO PINI AMAUE

Advogados do(a) APELANTE: DAYANE IDERIHA DE AGUIAR - SP331301, JURANDIR ANTONIO CARNEIRO - SP129884, CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO - SP140621-A

APELADO: DELEGADO DE POLÍCIA NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL, CENTRAL DE POLÍCIA JUDICIÁRIA DA DELEGACIA SECCIONAL DE POLÍCIA DE PRESIDENTE PRUDENTE, ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por EDUARDO ROBERTO PINI AMAUE em face da sentença proferida pela Vara da Fazenda Pública de Presidente Prudente que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de se obter a restituição de bem apreendido (ID 125606931, fls. 197/199 dos autos de origem)

Consta dos autos que o apelante impetrou o mandado de segurança (autuado sob nº 1014193-56.2016.8.26.0482) perante a Justiça do Estado de São Paulo, visando à restituição de um notebook e de um "Asabox", da marca "Octopus", que haviam sido apreendidos pela Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Essa apreensão, realizada no estabelecimento comercial do impetrante (box de vendas de número 177, localizado em Presidente Prudente), deu-se em razão da notícia de que o recorrente estaria efetuando o desbloqueio de senhas de celulares furtados ou roubados.

O apelante, todavia, pretende a reforma da sentença, alegando a nulidade da apreensão porque foi realizada sem ordem judicial, em afronta ao direito de propriedade (ID 125606931, fls. 208/219 dos autos de origem).

Encaminhada a apelação ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 3ª Câmara de Direito Público dela não conheceu, encaminhando-a a uma das Câmaras Criminais, tendo a 12ª Câmara de Direito Criminal não conhecido do recurso e declinado da competência para este Tribunal, sob o fundamento de que, após a realização de exame pericial no bem apreendido e a constatação de sua origem chinesa, ele teria sido encaminhado à Delegacia de Polícia Federal em Presidente Prudente (IDs 125607082), o que atrairia a competência da Justiça Federal.

Distribuído este recurso à minha relatoria, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem resolução do mérito (ID 125972424).

#### É o breve relatório. Decido.

A apelação foi interposta em face de sentença proferida por juízo estadual que não estava no exercício de competência delegada (CF, art. 109, § 3º). Por isso, não pode ser conhecida por este Tribunal, conforme orienta a Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça:

*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*

Ainda que os bens apreendidos tenham sido encaminhados à Delegacia de Polícia Federal de Presidente Prudente, conforme narrado no acórdão da 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, este Tribunal Regional Federal não tem competência para conhecer do recurso interposto em face da sentença proferida pelo juízo estadual, quer para declarar nulo o processo (pela eventual competência da Justiça Federal), quer para reconhecer eventual perda de interesse recursal.

Este Tribunal também não é competente para extinguir o feito sem resolução do mérito, como opinou a Procuradoria Regional da República.

Por fim, este Tribunal também não teria competência para conhecer, originariamente, do pedido de restituição, seja porque não há notícia de que tenha sido instaurado inquérito policial no âmbito federal; seja porque não há decisão proferida por juízo federal. Assim, o conhecimento desse pedido implicaria supressão de grau de jurisdição.

Posto isso, **devolvam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, observadas as cautelas necessárias.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 28 de julho de 2020.**

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67642/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002951-40.2017.4.03.6114/SP

|            |  |
|------------|--|
|            | 2017.61.14.002951-6/SP                               |
| RELATOR    | : Desembargador Federal NINO TOLDO                   |
| APELANTE   | : F D P F  |
|            | : M M D O P  |
| ADVOGADO   | : SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA               |
|            | : SP314199 DANIEL GERSTLER                           |
| APELADO(A) | : J P  |
| No. ORIG.  | : 00029514020174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

1. O apelante pede seja expedido ofício à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP para que cumpra o acórdão de fls. 1.269/1.277v, independentemente do retorno dos autos àquele juízo (fls.

1.289/1.292).

2. **De firo o pedido.** Considerando que, nos termos do acórdão, já foi encaminhada cópia integral digitalizada dos autos à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, **oficie-se ao juízo de origem**, instruído com cópia do e-mail de fls. 1.283/1.283v, para que **cumpra** o julgado em **48 (quarenta e oito) horas**, devendo comprovar o cumprimento a este Relator nas **24 (vinte e quatro) horas seguintes**.

3. Após, cumpra-se o despacho de fls. 1.294.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de abril de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002955-77.2017.4.03.6114/SP

|  |                        |
|--|------------------------|
|  | 2017.61.14.002955-3/SP |
|--|------------------------|

|             |   |  |
|-------------|---|--|
| RELATOR     | : | Desembargador Federal NINO TOLDO                   |
| APELANTE    | : | M C F  |
| ADVOGADO    | : | SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA               |
|             | : | SP314199 DANIEL GERSTLER                           |
| APELADO(A)  | : | J P  |
| INTERESSADO | : | M A C F  |
| ADVOGADO    | : | SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO                      |
| INTERESSADO | : | I G F  |
| ADVOGADO    | : | SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA               |
|             | : | SP314199 DANIEL GERSTLER                           |
| No. ORIG.   | : | 00029557720174036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP |

DESPACHO

1. O apelante pede seja expedido ofício à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campos/SP para que cumpra o acórdão de fls. 1.387/1.394v, independentemente do retorno dos autos àquele juízo (fls. 1.437/1.440).

2. **De firo o pedido.** Considerando que, nos termos do acórdão, já foi encaminhada cópia integral digitalizada dos autos à 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, **oficie-se ao juízo de origem**, instruído com cópia do e-mail de fls. 1.400/1.400v, para que **cumpra** o julgado em **48 (quarenta e oito) horas**, devendo comprovar o cumprimento a este Relator nas **24 (vinte e quatro) horas seguintes**.

3. Oportunamente, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas necessárias.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 31 de março de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5001479-77.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE ANTONIO DE ANICETO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

## D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003287-31.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/07/2020 2081/2082

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: RUTE APARECIDA DA SILVA, MANOEL FRANCISCO DE SALES FILHO, LOSAILLOBO, CICERO PEREIRA DA SILVA, HELIO ANTONIO DE MORAES, ADELIO ERCULANO DE OLIVEIRA, MARIA IGNEZ DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGALI MARIA BRESSAN - SP95779-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO**

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de julho de 2020.**